باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ١٦٤٧٧ ج.٤

رده‌بندی دیویی: ١٢٨٧ من ش/ش ٣٣١ م ٣٤٢ / ٢٩٧ مرجع □

سرشناسه: صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ١٢٠٠؟-١٢٦٦ق، شارح.

عنوان قراردادی: شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح.

عنوان: جواهر الکلام

شرح پدیدآور:

کاتب: علی بن محمد علی خوانساری تاریخ کتابت: ١٢٨٥ ق

محل نشر: [بی جا] ناشر: [بی نا] تاریخ نشر: ١٢٨٧ق

صفحه شمار: ج ٤ (بدون شماره گذاری) مصور □ درسی □ گراور یا افست □

زبان: عربی ابعاد: ٢٢x٣٥ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی □ اهدایی □ خریداری ☑ ارسالی □

واقف: خریداری تاریخ ثبت: مهر ١٣٢٩

یادداشتها: این کتاب مشتمل بر کتاب التجارة تا الوصایا می باشد. عنوان دیگر: متاجر جواهر الکلام. دارای حواشی تصحیحی می باشد.

موضوع(ها): ١. محقق حلی، جعفر بن حسن، ٦٠٢-٦٧٦ق. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام — نقد و تفسیر. ٢. فقه جعفری — قرن ١٣ق.

شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ٦٠٢-٦٧٦ق. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. تهرانی، موسی، مصحح. ج. خوانساری، علی بن محمد علی، کاتب. د. عنوان. ه. عنوان: شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ی. عنوان: ←

فهرستنگار: شیبانی تاریخ فهرستنگاری: آذر ٨٧

ناصر الدین شاه قاجار

در دولت جاوید مدت
قاهره سلطان بن سلطان بن
السلطان والخاقان بن الخاقان بن الخاقان خلد الله
ملکه وسلطانه و در وزارت علوم نواب مستطاب اشرف امجد والا
اعتضاد السلطنه وزیر علوم علیقلی میرزا دام اجلاله که امور دار الطباعه دولت
دار الخلافه ناصره و سایر ممالک محروسه ایران کلیتاً بعهده ایشان مفوض و واگذار بود
حسب الحکم والتصحیح این کتاب مستطاب جواهر الکلام دفعه دویم است که جناب خیر الحاج
حاجی موسی بزیور انطباع در آورده است امره بعد اخری و کرة بعد اولی
مقابله و کمال دقت در تصحیح آن شده است
انشاء الله تعالی مطبوع طبع علماء اعلام خواهد
افتاد مباشرین را بدعای

خیر یاد و شاد خواهند فرمود
سنه ۱۲۸۲

هذا متاجر
جواهر الكلام
الشيخ

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني من الاقسام الاربعة التي بني عليها الكتاب في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الاخر يترتب عليه الشارع الاثر المقصود عليه كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتي ان شاء الله تعالى ومنه يعرف الحال فيما في شرح الاستاذ من تعميم المعاملات والعقود والايقاعات بعد ان عرف بينهما الانفاظ وتعريف الاولى بانها المشتملة على الايجاب والقبول او بانها المشتملة على رضى الطرفين او بانها المتضمنة لقصد من الجانبين والثانية بانها ايجابا او بانها قصد من جانب واحد او بانها رضى كذلك اذ هو كما ترى ولذلك اعترف بعد ذلك بان جميع التعريفات التي منها ما سمعت مدخولة في طردها وعكسها قال الا ان يراد الاطراد في دخول احادها تعدادها قلت والله سهل الخطب ما سمعت غير مرة من ان المراد من هذه التعريفات الكشف في الجملة حسب تعريف اهل اللغة ولعل اختلافهم منها مبني على اختلاف الاصطلاح وعلى كل حال فقد ذكر في هذا القسم خمسة عشر كتابا اولها **كتاب التجارة** وهي مصدر ثان لتجر من التجر ونحوها وقيل انها اسم مصدر كالجباية والصناعة لكن الاظهر انها في الاصل مصدر نقلت الى معنى الحرفة والصناعة فالتاجر الذي حرفته التجارة والجمع تجار وتجار وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع تسعة اعشار البركة فيها والعشر الباقي في الغنم وفيها الغرض الغني عما في ايدي الناس بل تركها ينقص العقل لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة نحو قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض كما عن مجمع البحرين قال التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص الى اخر بعوض مقدر على جهة التراضي الى اخره لا ان المراد بها الصناعة المعروفة وان قيل انها المنساق منها بل هو المستفاد من اهل اللغة الا ان ذلك لا ينافي ارادة غيره منه في خصوص المقام المعلوم عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا وان اشعر بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة الا ان يلتزم الاستطراد وهو بعيد كما ان ما سمعته في كتاب الزكوة من انها المعاوضة بقصد الربح وان كان قد يشعر به قوله الاول فيما يكتسب به وابدل غيره التجارة في العنوان [بالمكاسب] بل جزم بذلك مدعيا انه هو المعروف في اخذه من مفهومها خالي الربح لذلك ان جميع ما في هذا الكتاب مما لا مدخلية له منها بالمعنى المزبور وقد ذكر استطرادا وفيه من الغرابة ما لا يخفى ضرورة عدم الحاجة للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب على انه هو نص في باب الزكوة بعد ان ذكر تعريف المال التجارة قال ان تعريفهم بذلك من حيث تعلق الزكوة والا فالتجارة مطلقا اعم من ذلك كما سيأتي فكانه هنا خالف الوعد والحوالة ما ذكره المصنف وغيره في كتاب الزكوة ليس تحديدا لمال التجارة كما فهمه الشارح بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب اقتضاء الادلة ولذا اختلفوا في بعض القيود ورجح الشارح هنا عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك اكتفى بالاعداد للتكسب ولو بعد ذلك والمقصود ان متعلق الزكوة هو بعض افراد مال التجارة دون جميع الافراد وهذا مثل ما يقال المراد بالاعيان النجسة في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع ان التعبير به والمراد بالمسكر المائع بالاصالة ومرجعه الى اطلاق اللفظ وارادة بعض افراده وليس ذلك من التعريف والتحديد في شيء ولعل من ذلك تحصيل غيره خروج بعضها كالمرشيح في شرح … وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفا حتى انه صرح فيها في الندور ونحوها الى ذلك كالنصوص الواردة في مدح التجارة والتجار الا ان ذلك غير مراد منها هنا لعدم الخصوصية ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه حاكيا له عن الخلاف وقال لما ذكر في المقدمات وبعض المباحث غير ذلك فمن الملحقات وهو وان كان قد يشهد له افراد غير البيع من اقسام المعاوضات بكتب مستقلة لكن يبعده معروفية كونها اعم من ذلك وذكر كثير من احكام التكسب وما يكتسب به ونحوها مما لا مدخلية له في البيع ولذا قلنا بكون المراد منها مطلق المعاوضة وعد افراد البيع بكتاب على حدة غيره من افرادها لشدة تعلقها بها وغلبته فيها هذا كله مع امكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها وكانه اشتباه من اعتباره في مفهوم الاتجار بمعنى اتخاذ التجارة حرفة ومكسبا والنصوص في الزكوة وفي المقام ذلك كله في ان مطلق اسم التجارة ماخوذ في مفهومه ذلك كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم وبما ذكرناه يظهر ويظهر للمتدرب عما في ذلك ايضا من انه كان ينبغي تبديل العنوان والاولى بالمكاسب ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو احد افرادها اذ قصد التكسب به كما فعله بعض … لا تخصيص كتاب التجارة فيه وذكر غيره بكتب مستقلة مع انها جميعا مع قصد التكسب من افرادها ضرورة انك قد عرفت الوجه في ذلك لا يقال ان مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الالفاظ المشتركة لانا نقول مع انه يمكن عدم الالتزام به هو خير من ارتكاب الاستطراد في اكثر المسائل والامر سهل وكيف كان فهو مبني على فصول الاول فيما

يكتسب به

يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح وزاد في عد الواجب والمندوب ولكن جعل المصنف التجارة لا محلها وعد من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وذلك ان كلا من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلاثة كما لا خلل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل الاقسام الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له وفيه ان العين والمنفعة من حيث كونهما كذلك كما لا يرد عليهما الوجوب والندب لا يرد عليهما باقي الاحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بها الا بجعل فعل المكلف نعم قد يقال ان نصا المصنف على الثلاثة هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ولو من حيث فعل المكلف ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا وكذا الكراهة والاباحة بخلاف الوجوب والندب فانا لا نعرف من الاعيان ما يجب التكسب بها كذلك او يستحب وثبوت نحو التكسب في نفسه اعم من وجوبه بالعين المخصوصة من حيث الذات ولعله الى هذا مراد الشارح وان كان عبارته قاصرة عنه ولكن فيه اولا ان المصنف لم يقتصر على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقسام المشتملة على بيع السلاح لاعداء الدين ونحوه وثانيا ان ذلك ان سلم في الواجب امكن منعه في المندوب لامكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان كالغنم التي جعل جزء من البركة فيها ونحوها وقد يدفع بان البركة فيها لا في التكسب بها ولذا قوبل بجعل باقي اجزاء البركة في التجارة كما لا يخفى على من لاحظ النص الذي تضمن ذلك وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل انما الكلام في بيانها فنقول المحرم انواع **الاول** الاعيان النجسة ذاتا كالخمر والانبذة المسكرة والفقاع وغيرها من النجاسات التي عرفتها في كتاب الطهارة عدا الكلب الذي ستعرف البحث فيه والرق الكافر فانه لا خلاف ولا اشكال في جواز التكسب به ولعل عدم استثناء المصنف له لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبله بالاسلام الذي ليس باستحالة قطعا اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا وباطنا ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني بناء على ما حكي عنه بل قيل انه ربما ظهر ذلك ايضا من رهن ط ويب بناء على قبول توبته باطنا وقد فرغنا من البحث في مطالبه في كتاب الطهارة واما العصير العنبي اذا نش وغلا من قبل نفسه حتى صار خمرا فحكمه حكمه واذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه لقبوله التطهير بالنقص الذي ليس باستحالة فلا يندرج في عنوان البحث ولو قلنا بان ذلك منها انه قبله كان حرام الحكم عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم وان كان الاقوى الاول وكيف كان فلا خلاف يعتد به في حرمة التكسب بالاعيان التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة للقول الصادق في خبر تحف العقول او شيء من وجوه النجس [النجس] فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به بوجه فضلا عن التكسب به كما هو ظاهر جماعة وصريح اخرين الا ما خرج بدليل من سقي ونحوها كالتسميد بالعذرة ونحوها مما ينبغي الاقتصار عليه لا يتعدى منه الى غيره فتقع المعارضة حينئذ بين الجواز بالانتفاع دون التكسب كما هو واضح بل ربما ظهر من ملاحظة كلامهم في الدهن النجس الاجماع على عدم جواز الانتفاع به بل في المحكي عن شرح الارشاد للفخر وتنقيح المقداد ذلك حيث قالا انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجماعية بل العلة بلفظ العينية ايضا ومع ذلك يتجه الحكم بحرمة التكسب به لكونه مسلوب المنفعة ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وفي الخبر الاخر لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عدم دخوله في الملك كما صرح به بعض مشايخنا … عدم عده في الاموال عرفا مع … عدم دخوله في الملك شرعا بناء على توقفه على … لان الملك شرعا تابع للسلطنة العرفية على الشيء وانه ليس للملك حقيقة الا ذلك نعم قد يقال بان له حق الاختصاص لمن سبق اليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له بل لعل رفع العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا باس به ضرورة عدم قصد التكسب به لعدم دفع العوض عنه مع انه ربما اشكل ذلك بما ذكره من الاجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتملك كفضل ما لا انتفاع به مثل شعره وظفره والعذرة الا انه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع المستلزم لجواز الانتفاع وقد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتمليك او غير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه مضافا الى حكاية الاجماع على ذلك عن كره يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا وقال فيها الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وعن المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير واجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدا الاربعة وعن النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وعن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد وعن ط الاجماع على تحريم بيع الخنزير واجارته واقتنائه والانتفاع به وعن … بيع الخمر المسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم وقال ايضا حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت وعن الانتصار مما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وثمنه ايضا واستدل عليه باجماع الفرقة قال وان شئنا ان نبني المسالة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل ما حظر شربه حظر ابتياعه لان التفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة الى ثبوته في النصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة والكلب الذي لا يصيد بعد القول بالفصل والى النبوي عن ابن عباس الذي اوردوه في … وغيره وكره … والعوالي كما قيل ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وخبر جابر بن عبد الله الذي اورده ايضا في … ويب كما قيل ايضا ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال صلى الله عليه وآله قاتل الله اليهود ان الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنها وعن الايضاح والعوالي انه عليه السلام قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها بل قد يستفاد ذلك ايضا من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير بناء على ان تعلق التحريم بالاعيان يقتضي جميع جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة كالاكل والشرب وان كان فيه ما فيه نعم قد يدل قوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنها مع التصرف فيها بالتجارة ونحوها وكذا قوله والرجز فاهجر بناء على انه القذر كما عن الجوهري والقاموس بل هو المناسب لقوله تعالى وثيابك فطهر وفي تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته عينا خبيث قذر فيجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون الخوض والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما بل لعل مطلق الانتفاع

كتاب التجارة

بركت وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في هذه المعاملة وعدم ترتب الاثر الا الحرمة محضا كما لا يخفى على من احاط بما ذكرناه فما وقع من بعض الناس من التوسع في ذلك في غير محله بل ظهر ايضا مما ذكرناه في الاستثناء الحرمة يجوز الانتفاع في الجهة التي لم يثبت تحريمها مستندا ذلك الى ما هو غير جيد او مقطوع ببعض ما عرفت فلا حظ وتامل والله العالم وكذا الحكم في كل مايع نجس لا يقبل التطهير وان كانت نجاسته عرضية فلا يجوز التكسب به ولا الانتفاع به لاطلاق بعض الادلة المزبورة الذي لا يقدح فيه خروج الانتفاع ببعضها بالمباشرة والجماع او نحوهما كما لا يقدح خروج بعض الاعيان النجسة لذلك كما انه لا فرق بين تعقيبا الجمود له وعدمه بعد الاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم نعم قد يخرج عن ذلك ما قبل ظاهره التطهير بعد الجمود كالعسل والفضة والذهب ونحوها اذا تنجست مايعة ثم جمد فلا باس بالتكسب بها باعتبار ان لها حالة يقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل النفع المقصود منها ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناء على ان له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير ايضا بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ان الظاهر جواز بيعها مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر مجيبا عن ذلك بانها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها بل الحق به بعض مشايخنا الصابون مدعيا انه كالمصبغ قال فلا اشكال في الغسل من وغوته المتنجس لكنه كما ترى والاولى الاستثناء في خروج ذلك الى السيرة ان كانت كما انه يمكن القول باقتضاء المنع على المتنجس بما يقبل الاستعمال اما ما بركة الاجرب ونحوه فلا مع ان الاحوط الاجتناب مطلقا ما لا يضطر اليه منه ذلك ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطحين ونحوه اذا مزج معه محقق النجاسة على وجه لا يتميز عنها عما نحن فيه ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لا يخلو ذلك من نظر ايضا وكيف كان ففيه ذلك ان ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس عدا ما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بالسيرة والاجماع ونحوهما وان من ذلك المايعات فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها خلافا للعلامة في بعض اقواله فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده وكذا ما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل والشرب ونحوهما بل عن ابن الجنيد الجواز ان قصد به تطهيره بالماء المطلق الى ان يصير مطهرا المصابا باشهادة الكبير المطلق والجمع كما ترى فالاصح عدم جواز بيعها مطلقا نعم عرفت عدا الادهان منها من جواز او غيره فانه يجوز التكسب بها لانها لها فائدة وهي الاستصباح بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما عن الشيخ من عدم جواز بيع الادهان مطلقا عدا الزيت للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سالت اباعبدالله عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر سماعة عبد الخالق المروي عن قرب الاسناد عن الصادق ايضا قال ساله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي لم يفرق فيها بين السمن وغيره كما فرق فيها بين الجامد وغيره كما قد عرفت واما ما عن التفصيل في الجامد ضعيف ايضا قال فيما حكي عنه مبسوط النجس بالمجاورة لا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته نجسة او رقيقة فان كانت نجسة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مائعا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يطهر بالغسل او يكون كذلك فان كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهر فيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير بالماء في بيعه نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ومن هنا قال الشهيد الثاني لا اطلاق حاكيا له عن ظاهر الاكثر وقد صرح في الحج وموضع من المبسوط وبعض الاردبيلي والمراسلة فيما حكي بل عن فخر المحققين انه قوى في الايضاح بل العلامة هو الظاهر من اطلاق المحكي عن الحلبي على ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد به حتى عن بعضهم كادت تكون اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبه الى الاصحاب اخرى كالمحكي عن غاية المراد من النسبة الى قطعهم وفي محكي ط انه قال روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف فيمكن التقييد حينئذ بالمرسل المزبور بعد الانجبار بما سمعته وبما ادعاه عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب به فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء وليس ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف وعدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو سلم عدم استحالة جميعا بل يبقى اجزاء من الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه فلابد في ذلك الا تعبدا محضا كما هو واضح وح يتجه مراعاة صدق الاستصباح به تحتها في الجواز فلا بد من كونه مكشوفا لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكا او لا مرتفعا او لا كثيفا او لا لاطلاق دليل المنع المقتصر في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح به تحت السماء ومطلق الاستصباح فضلا عن غيره من المنافع خلافا للبعض فجوز الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة في المبسوط الطباطبائي فانه ان حكي جواز بيعها للاستصباح مطلقا او تحت السماء حكي جواز بيع الدهن للانتفاع به في غيره مشروطا بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال وهو الاظهر كان وجهه اطلاق جواز الانتفاع بها للدليل فيكون عينا ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من ادلة التكسب والنصوص انما دلت على جواز الاسراج بها الذي هو احدى المنافع لا المنفعة كذا قوله بالاكل في تعضها تجوز بيعها اخبر بحالة حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي ذلك احد افرادها بل هو الغالب لا تخصيص الجواز فيها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفنا من عدم جواز الانتفاع غير الاستصباح المزبور فلا يجوز البيع ح لاله كما هو ظاهر الاصحاب والله العالم ثم ان الظاهر وجوب اعلام المعطي للمعطى له للانتفاع ولو على وجه الاكتساب نعم لو اخذه من غير يداوود في يده لم يجب اعلامه للاصل يجب العمل بقوله ان البيدان لم يكن نفسه هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كان نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت او حي لم يجز نقله ولا الانتفاع ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتد به اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير وعلى الميتة وخصوص ما تدل عليه في الاسراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلم يبق للمعاض والنصح سند اهليه للمعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب لما عرفت وكونه من الميتة التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها مما تحله الحياة فضلا عن التكسب سواء

كانت ميتة نجس العين او طاهرها من ذي النفس السائلة نعم لا باس بما لا تحله الحياة فضلا عن التكسب منه من اجزائها كما انه لا باس بميتة غير ذي النفس ولعل المصنف وغيره استغنى في التقييد بذكر الميتة في ضمن امثلة الاعيان النجسة وقد عرفت في كتاب الطهارة والصلاة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هناك جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الدم وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منهما مستفيض بل عن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة وفي محكي التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وفي النهاية بيع العذرة وشرائها حرام اجماعا وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع العذرة وفي الصحيح في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وما سئل عنها من الجهالة والارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي هذه منها والى ان البيع بالملك والعذرات غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل بل هي الا الابوال والدماء ما ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل عن الصادق عليه السلام لا باس ببيع العذرة على عدة ما لا يؤكل اللحم جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح عن المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن سماعة عن ابي مسمع عن ابي عبدالله عليه السلام عن سماعة قال سأل رجل اباعبدالله وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز ولا لزوم للتناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرنا وعن الشيخ في كتابي الجمع بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والظاهر ان مرجع التاويلين الى شيء واحد وهو الحمل على الارواث الطاهرة كما قلناه اذ لا فرق بين انواع ما لا يؤكل لحمه في جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين الطاهر وتحريم بيع النجس من دون تفصيل بل نقل على ذلك في الخلاف اجماع الفرقة واطلاق كلامه في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذرتها غالبا ولذا خصها بالذكر في بيع لم يذكر غيرها من الحيوانات الماكول لحمها مع القطع بمساواتها لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسألة فما عساه يتوهم من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما عساه يقال وقيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم مع عدم الانتفاع كما في بعض البلدان والقرية وح فيكون الحكم منفيا بالباس في رواية سماعة مبنيا على الحكم الواقعي في غير محله ايضا ضرورة ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت ان لفظ السحت كالحرام كالصريح في خلاف الكراهة وليس هو باولى مما ذكرناه على ان السؤال عن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ لا ما لا ينتفع به لا يسأل عن بيعه واما النقيضة فهي الحقيقة طرح لاحد الدليلين لا الجمع ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن ارشاد الاردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الارواث النجسة بل الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالاصل واستضعاف الدليل المانع والمعارض الى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف بعد ما عرفت وما ابعد ما بين القول بذلك بعد جواز بيع الارواث والابوال كلها الا بول الابل من غير فرق بين الطاهر والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار وان كان لم يتحقق ذلك منهما التعبير فيها بالعذرة التي حقيقتها في عذرة الانسان نعم من في عدم جواز بيع الابوال الطاهرة الا بول الابل كما اشار اليه المصنف بقوله وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول الابل خاصة دون الارواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بل سيرة المسلمين في الاعصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا بينا في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المخلوقة لمصالح العباد وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما وخصوص نفي الباس في الخبر السابقين وحرمة اكلها لا استخباثها والنصوص الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة ونحو ذلك لا يقتضي حرمة التكسب بها وان ورد عنه ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن لا يخفى عليك ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل كاللحوم والشحوم ونحوها والارواث ليس كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء اخر غير الاكل وليس لك بمحرم منها وهو لا كل غير مقصود ومعنى قوله اذا حرم الى اخره اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا يتناول الارواث نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم واما بول غير الابل من الابوال الطاهرة فقد عرفت منهما عدم جواز التكسب بها كما هو صريح الفاضل في كره وعد ود بل هو ظ الشيخ في ية ولعل الاتم لوجوب بيعها الكلا للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال محرم فيحرم البيع بتعاليها اما الاولى فلان الانتفاع بغير الشرب نادرة بعند ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان ووطء باثره واما الثانية فلانها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب بل روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله بعد طرقه انه كان يكره الكليتين ولا باكلهما لكونهما مجمع البول والقرب بها امر بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معتد من المنافع عرفا لاعراض الناس عنه وعدم التفاتهم اليه كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء والعادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو عنها شيء من الاشياء فلو كان كافيا في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع كل ذلك مضافا الى عدم عدها في العرف اموالا يتحقق فيها الغصب والقصر والضمان ونحوها والحاصل في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز الى عمل الرواة واما سلوده بالمنع من المتصرف في الابوال بل ابن ادريس لما نقل عبارة النهاية قال من ذلك خبرا ورد شيخنا ابو الا اعتقادا لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايضا وفاقا للحلي والفاضل في المختلف والمقداد والشهيد والكركي وغيرهم لنحو ما سمعته في الارواث من عموم الادلة وغيرها بل صرح في المنتهى بجواز شربها اختيارا مدعيا عليه الاجماع مضافا الى الاصل وعموم الكتاب والسنة وقول النبي صلى الله عليه وآله لا باس ببول ما اكل لحمه والموثق عن الصادق كل ما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه بل والموثق الاخر عنه ايضا سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وخبر سماعة سالت اباعبدالله عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينفع من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا باس به الظاهر في تساوي ابوال الابل وغيرها في ذلك فيتجه جواز بيعها على انه لو سلم عدم جواز شربها فلا اشكال في عدم جواز التكسب بها كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها اموالا لا تساهلهم لها واستغنائهم عنها غالبا لا ينافي جواز التكسب بها عند الحاجة لها

كتاب التجارة

واتخاذها مالا وندرة المنفعة المرادة منه لا تقتضي عدم جواز التكسب بها والا لم يجز التكسب بأكثر العقاقير ومن ذلك يعلم الاولوية بجواز البيع
في بول الابل الذي قد اجازه بعض من منع في غيره مدعيا الفرق بينهما بعد كونه من الخبائث لان العرب لا تستخبثه بل تنبذ الخمر وتشربه عند اعواز
الماء وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل
لكم الطيبات ولانهم اناس لا يغلب عليهم الكفار من الشعر الحاصل لغيرهم وفيه ان ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ودعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه
له وما يذكر من النفع في بول الابل بعينه يجري في هذه الابوال ايضا فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المصنف والاول اي اختصاص المنع بابوال ما
لا يؤكل لحمه ورد ونشبه باصول المذهب وقواعده بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقا لما عرفت فما عن الفاضل في النهاية من
ابن سعيد النزهة من المنع عن التكسب ببول الابل فضلا عن غيره واضح الضعف وربما خص جواز بيع ابوال الابل بالاستشفاء بها عند الضرورة لا غير بل جعل
ذلك قولا ولم يسلم الشيخ في تهذيبه بل قيل ان قول العلامة في عدة كتب الا ابوال الابل للاستشفاء يحتمله ايضا بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء
بل جعل ما في لك وغيرها من جواز بيعها ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القولين الى الاول الذي هو الجواز مطلقا
ولكن ذكر القيد لارادة اخراج المعاملة عن السفه لمعلومية اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح واما التكسب بالخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما
يكون منه فلا خلاف اجده في عدم جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع فيما يأتي انشاء الله
جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة في بعض الكل وكما انه لا اشكال في جوازه باختياري لكافر حربيا كان ام
ذميا المسلم كان ام لكافر ذمي او حربي وان كان هو من الاعيان النجسة الا ان ذلك لا يمنع عن سببيته باجماع المسلمين والنصوص كخبر اسماعيل بن الفضل قال سألت
اباعبدالله ع عن شراء مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وموثق ابن سنان بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات فقال
اشترهن وبعهن وخبر عبد الله بن الحسن الدينوري قلت لابي الحسن ع ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى فقال اشتر وبع الى غير ذلك من النصوص
الدالة فما عساه يتوهم من اطلاق بعض الاصحاب تحريم التكسب بالاعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من
الاعيان لان شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا او قوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في مباحث سبي الكفار وبيع الاناسي وفي مسئلة البيع
لشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل الفروع ينادي بسقوط هذا الوهم وعن الشيخ في ط التصريح
بانه موضع الحكم في مسئلة تحريم بيع النجس هو غير الآدمي من الحيوان وغيره والعلامة في ير بجواز التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد عن غير فطرة بل
عنه في المنتهى بجواز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لانهما عينان مملوكتان فيصح اخذ العوض عنهما ولا نعلم فيه خلافا وبالجملة فلا ريب في
ذلك واوضح من ان يحتاج بيانا نعم انما الكلام في سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة فانه قد قيل لا يصح استرقاقهم لان حكمهم الى الامام وهو مخير فيهم
بين المن والفداء والاسترقاق ونحا بتباع للحربي منه مثله اذا استرقه انه بيع او استنقاذ في صحة البيع والبحث فيهما يأتي في محل اخر يليق به ان شاء الله النوع الثاني
ما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار
كالنرد والشطرنج ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر تحف العقول عن الصادق ع انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء
منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب
فيه من جميع وجوه الحركات وفي خبر ابي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق ع ايضا بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب
بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها اي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير بل في شرح الاستاد
ان ظاهر الاجماع والاخبار عدم جواز العمل والاستعمال والانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة
وقصد الصورة لكن في لك انه لو امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الغرض
نادر فان الظاهر ان ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين
كما ان المحكي عن موضع من الدروس كره جواز بيعها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته وتبعه عليه ايضا جماعة من متأخري
المتأخرين وجعله احد الوجهين في لك ومحكي جامع المقاصد بل في الاول استحسنه بعد ان حكاه عن كره مع زوال الصفة ثم قال وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك
يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي
تحريم عملها مطلقا نظر في الاخير لما سمعته في كتاب الطهارة من انه المشهور بل الاصحاب حرمة اتخاذ الاواني من النقدين مطلقا من غير فرق بين الاستعمال والتزيين والقنية بل
عن كره وغيرها الاجماع على حرمة استعمالها في غير الاكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا فلا فرق بينها وبين ما هنا كما ان
في سابقه امكان منع مدخلية الكسر اللاحق في الحكم بالحرمة ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج مثلا واخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد كما هو واضح
بادنى تامل بل قد يناقش في الاول بما سمعته ايضا من عدم مدخلية المنفعة النادرة بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرما كما هو المفروض في محل البحث ولو فرض
ان للشيء منفعتين مقصودتين احديهما محللة والاخرى محرمة دار الحكم مدار القصد لعل ذلك هو المراد الا انه خروج عن المقام والله اعلم وكيف كان فلا
ريب في بقاء المادة على الملك لا تخرج عنه بالصورة التي رفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك واوجب على المكلفين اتلافها بلا ضمان حتى لو سلم ذلك
المادة ومنع ضمانها معا بل يجوز اتلافهما معا بلا ضمان من دون استلزام وان كان لا يخلو عن اشكال ومنع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال في
بقائها على الملك وحرمة اتلافها وضمان المتلف لها نعم لو اشتريهما معا فثم بيع المتغايرين في صفقة حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما شيئا واحدا ومن ذلك

يعلم انه

يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة والصورة وبين قصد المادة خاصة ليست كالعبد المغني والكاهن والساحر والمقامر ونحوهم مما يصح بيعهم
مع عدم ملاحظة الصنعة وانما يفسد البيع اذا لوحظت الصفة كما نص عليه شيخنا في شرحه ضرورة الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم انه لا فرق
في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها بل الظاهر ذلك حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها كما انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم
والكافر حتى لو كان حربيا نعم قد يقال انه لو تملك العوض المدفوع من الحربي بالاستيلاء وان اثم بدفع احد الاعيان المزبورة اليه والله اعلم هذا وفي شرح الاستاد
جعل مما نحن فيه في جميع الاحكام المزبورة الدراهم الخارجية وبعض التغليطات في الجواهر ونحوه وهو مشكل نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه
الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسره ونحوه لا ان المعاملة عليه بعد الاخبار بحاله يجب ان لا يسوغ منه فاسدة وان الثمن المدفوع
عنه حرام فتأمل جيدا وعلى كل حال فمن هذا القسم كلما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كان الحرب قائمة للنهي عن الاعانة وقول
الصادق ع في خبر السراد او مرسله في جواب سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه في فتنة وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة
فقال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس وما في وصية النبي ص لعلي ع في خبر حماد بن انس يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من
اهل الحرب وخبر هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك و
قلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون
به علينا فهو مشرك وخبر ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبدالله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة
اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولاطلاق بعض النصوص اطلق بعض تحريم بيع السلاح
لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد او قيام الحرب وربما كان ظاهر المتن في وجه وما بعد ما بينه وبين اخر حيث اعتبر في الحرمة القيدين معا واقتصر ثالث على اعتبار
القصد كما هو الوجه الاخر في المتن ورابع على قيام الحرب والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق المعاونة واما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص
التي يجب حمل اطلاق غيرها عليها وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون النهي عن المعاونة الظاهر في كون الفعل مقصودا
للجميع وان كلا منهم صار ظهيرا للاخر وعوضه لان مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة والا لم يمكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة
معلوميته عدم كون الشرائط جميعها منه وبذلك ظهر لك ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من النصوص فالواجب الاقتصار على خصوص المستفاد منها ومن
ملاحظة صدق الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ولا يجوز التعدي الى غيره كما وقع من بعضهم نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه المعاونة ومن
الفرد الاخر وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في الصدق بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق بين السلاح وغيره
مما يحصل التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا حرمة فيما لا تعاون
فيه ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على
بعض كما اومى اليه في الجملة خبر هند السراج السابق واما حرمة التكسب في اجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرمات وفي بيع العنب مثلا ليعمل خمرا او بيع الخشب ليعمل
صنما مثلا على وجه يبطل العقد معها فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بني العقد عليها بل عن مجمع البرهان انه المنسوب الى ظ
الاصحاب بل عن المنتهى دعوى الاجماع عليه كما عن ف والغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر او الدكان ليباع فيه بل عن الاول زيادة نسبته الى اخبار
الفرقة ايضا بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وان لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغاية بل قد يقال بكون الحكم كذلك
عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه لعل الدليل على ما لا يندرج منه في التعاون الذي قد عرفت المراد منه الاجماع
المحكي واطلاق بعض النصوص كخبر جابر سألت ابا عبدالله ع عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وذيل مكاتبة ابن اذينة في الحسن او الصحيح المروي
عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن حريث سألت ابا عبدالله ع عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا بل هي باطلاقها شاملة لما في
المتن وغيره بل المتن من انه يكره بيع ذلك لمن يعلم انه يعملها خمرا وصليبا لكن يجب الخروج عنه بالنسبة الى ذلك لمعارضته لما دل على الوفاء بالعقود وحلية
البيع وغيره من العقود وخصوص صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبدالله ع اسئله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس و
مكاتبته الاخرى له ايضا سئله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه بربطا فقال لا بأس وخبر محمد بن ابي نصر سألت ابا الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن
قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس اما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وخبر محمد الحلبي سألت ابا عبدالله ع عن بيع عصير العنب ممن
يجعله حراما قال لا بأس به تبيعه حلالا فيجعله ذلك حراما فابعده الله واسحقه وصحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبدالله ع اسئله عن رجل له كرم ايبيع العنب ممن يعلم
انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وخبر ابي كهمش سأل رجل ابا عبدالله ع الى ان قال ثم قال ع هو ذا نحن نبيع
تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الصادق ع انه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عن الصادق ع انه سئل
عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأسا وخبر يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق ع قال سأله رجل وانا حاضر قال ان
لي الكرم فابيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله ثم قال
باحتمال حملها على توهم البائع ان المشتري يعمله خمرا او على ارادة رجوع الضمير في مطلق العصير الى التمر المبيع وفي خبر ابن اذينة باحتمال حمل الخمر فيه لارادة التخليل او الخمر
عليه او على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك او على عدم العلم بجعله او نحو ذلك كما ترى فلا اشكال في دلالتها على المطلوب كما لا اشكال في قوتها على
المعارض من وجوه خصوصا بعد تأيدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل وتجارة الورود

في بيع السلاح من اعداء الدين

المساكن

واتخاذها ما لا وتدنيه المنفعة المرادة منه لا يقتضي عدم جواز التكسب بها والا لم يجز التكسب باكثر العقاقير ومن ذلك يعلم الاولوية بجواز البيع في بول الابل الذي قد اجازه بعض من منع في غيره مدعيا الفرق بينهما بعد كونه من الخبائث لان العرب لا تستخبثه بل تشربه وتسقيه عند اعواز الماء وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ولانهم ناس لا يغلب عليهم الغياض لسعة الحاصل لغيرهم وفيه ان ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ودعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه له وما ذكر من النفع في ابوال الابل بعينه يجري في هذه الابوال ايضا فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المصنف والاول اي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه ورد بانه اشبه باصول المذهب وقواعده بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقا كما عرفت فما عن الفاضل في النهاية ويحيى ابن سعيد من المنع عن التكسب ببول الابل فضلا عن غيره واضح الضعف وربما خص جواز بيع ابوال الابل بالاستشفاء بها عند الضرورة لا غير بل جعل ذلك قولا لبعض الشيخ في نهايته بل قيل ان قول العلامة في عد وكره الا بول الابل للاستشفاء يحتمله ايضا بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل جعلها في ذلك وغيرها من جواز بيعها ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القولين الى الاول الذي هو الجواز مطلقا ولكن ذكر القيد لارادة اخراج المعاملة عن السفه لمعلومية اعتباره في صحة المعاوضة كما هو واضح واما التكسب بالخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فلا خلاف اجده في عدم جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع فيما يأتي ان شاء الله جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة في بعض الكل وكانه لا اشكال في جوازه باشتراء الكافر حربيا كان ام ذميا المسلم كان ام الكافر ذميا او حربيا وان كان هو من الاعيان النجسة الا ان ذلك لا يمنع عن بيعه باجماع المسلمين والنصوص كخبر اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وموثق ابن يتيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وخبر عبد الله بن الحسن العلوي قال قلت لابي الحسن عليه السلام ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى قال اشتر وبع الى غير ذلك من النصوص الدالة فما عساه يتوهم من اطلاق بعض الاصحاب تحريم التكسب بالاعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الاعيان لا شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا او قوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في مباحث بيع الكفار وبيع الاماء وفي مسألة البيع بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل الفروع بناء على سقوط هذا الوهم وعن الشيخ في التصريح بانه وضع لحكم في مسئلة تحريم بيع النجس هو غير الادمي من الحيوان وغيره والعلامة في بحوث التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد عن غير فطرة بل عنه في المنتهى بجواز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لانهما اعيان مملوكتان فيصح اخذ العوض عنهما ولا نعلم فيه خلافا وبالجملة فالامر في ذلك اوضح من ان يتصدى لبيانه نعم انما الكلام في سبي الذكور البالغين في زمن الغيبة فانه قد قيل لا يصح شراؤهم لان حكمهم الى الامام وهو مخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق ونحو ابتياع الحربي من مثله اذا استرقه انه بيع او استنقاذ في صور البيع والبحث فيهما يأتي في محل آخر يليق به ان شاء الله

النوع الثاني ما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام انما حرم الله الصناعة التي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي خبر ابي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق عليه السلام ايضا بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها اي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير بل في شرح الاستاذ ان ظاهر الاجماع والاخبار عدم جواز العمل والاستعمال والانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في ذلك ان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين كما ان المحكي عن موضع من الدروس جواز بيعها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته وتبعه عليه ايضا جماعة من متأخري المتأخرين وجعله احد الوجهين في ذلك ومحكي جامع المقاصد بل في الاول استحسنه بعد ان حكاه عن كره مع زوال الصفة ثم قال وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب خاصة لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر وفي الاجر ما سمعته في كتاب الطهارة من ان المشهور بل الاصح تحريم اتخاذ الاواني من النقدين مطلقا من غير فرق بين الاستعمال والتزيين والقنية بل عن كره وغيرها الاجماع على حرمة استعمالها في غير الاكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا نعم لا فرق بينها وبين ما هنا كما ان في سابقه امكان منع مدخلية الكسر الا الحوط في الحكم بالحرمة ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج مثلا واخراجه تعلل عن الاسم بالكسر غير مجد كما هو واضح بادنى تأمل بل قد يناقش في الاول بما سمعته سابقا من عدم مدخلية المنفعة النادرة بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرما كما هو المفروض في محل البحث ولو فرض ان للشيء منفعتين مقصودتين احدهما محللة والاخرى محرمة دار الحكم مدار القصد لعل ذلك هو المراد له الا انه خروج عن المقام والله اعلم وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة على الملك لا تخرج عنه بالصورة التي رفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك واوجب على المكلفين اتلافها بلا ضمان حتى لو سلم ذلك المادة ومن يقع ضمانها مقابل قيل بجواز اتلافهما معا بلا ضمان من دون استلزام وان كان لا يخلو عن اشكال او منع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال في بقائها على الملك وحرمة اتلافها وضمان المتلف لها نعم ليس بيعها معا فيقسم بيع المنفعتين في صفقة حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما شيئا واحدا ومن ذلك

يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة والصورة وبين قصد المادة خاصة لبيت كالعبد المغني والكاهن والساحر والمقامر ونحوهم مما يصح بيعهم مع عدم ملاحظة الصفة وانما يفسد البيع اذا لوحظت كما نص عليه شيخنا في شرحه ضرورة الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم انه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها بل الظاهر ذلك حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها كما انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها الى المسلم والكافر حتى لو كان حربيا نعم قد يقال انه لو ملك العوض المدفوع من الحربي بالاستيلاء وان اثم بدفع احد الاعيان المزبورة اليه والله اعلم هذا في شرح الاستاذ جعل مما نحن فيه في جميع الاحكام المزبورة الدراهم الخارجية وبعض التعليقات في الجواهر ونحوه وهو مشكل نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه لان المعاملة عليه بعد الاخبار بحاله يجب لم يسوغ عنه فاسدة وان الثمن المدفوع عنه حرام فتدبر جيدا وعلى كل حال فمن هذا القسم كل ما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كانت الحرب قائمة للنهي عن الاعانة ولقول الصادق عليه السلام في خبر السراد ومرسله في حلوبيه الله عن بيع السلاح لا تبعه في فتنة وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة فقال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس وما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام في خبر حماد بن انس يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وخبر هند السراج قال لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وخبر ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولاطلاق بعض النصوص اطلق بعض تحريم بيع السلاح لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد او قيام الحرب وربما كان ظاهر المتن في وجه وما ابعد ما بينه وبين ما عن آخر حيث اعتبر في الحرمة القيدين معا واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن ورابع على قيام الحرب والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق المعاونة واما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل اطلاق غيرها عليها وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون المنهي عنه المعاونة الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم صاحب جزء من الفعل وقوعه لان مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة والا لم يمكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه وبذلك ظهر لك ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من النصوص والوجه لا اعتماد على خصوص المستفاد منها مع ملاحظة صدق الخبر ما عبنا جمعه لشرائط الحجية وعدمها والا يجوز التعدي الى غيره كما وقع من بعضهم نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه المعاونة ومن المقدار الآخر وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في الصدق بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق بين السلاح وغيره فيما يحصل التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على بعض كما اومي اليه في الجملة خبر هند السراج السابق واما حرمة التكسب في اجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرمات وفي بيع العنب ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يبطل العقد معها فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بني العقد عليها بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاصحاب بل عن المنتهى دعوى الاجماع عليه كما عن الغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر او الدكان ليباع فيه بل عن الاول زيادة نسبته الى الخبائث الفرقة ايضا بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وان لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغائية بل قد يقال بكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه ولعل الدليل على ما لا يندرج منه ابن التعاون لما قد عرفت المراد منه الاجماع المحكي واطلاق بعض النصوص كخبر جابر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وذيل مكاتبة ابن اذينة في الحسن او الصحيح للصادق عليه السلام عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن حريث سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا بل هي باطلاقها شاملة لما في به المصنف وغيره بل المشهور من انه يكره بيع ذلك لمن يعلم انه يعملها خمرا وصليبا لكن يجب الخروج عنه بالنسبة الى ذلك لمعارضته لما دل على الوفاء بالعقود وحلية البيع وغيره من العمومات وخصوص صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس ومكاتبته الاخرى له ايضا سأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا بأس وخبر محمد بن ابي نصر سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله خمرا حراما لم يكن بذلك بأس اما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وخبر محمد الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمرا قال لا بأس به تبيعه حلالا ويجعله ذلك حراما فابعده الله عز وجل واسحقه وصحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وخبر ابي كهمش سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام الى ان قال ثم قال عليه السلام هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأسا وخبر يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم فابيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله ثم قال ولكنا بامكان حملها على توهم البائع ان المشتري يجعله خمرا وعلى ارادة رجوع الضمير الى مطلق العصير او التمر المبيع وخبر ابن اذينة باحتمال حمل الخمر فيه على ارادة التخليل والخمر عليه وعلى كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك وعلى عدم العلم بجعله او نحو ذلك كما ترى فلا اشكال في دلالتها على المطلوب كما لا اشكال في قوتها على المعارض من وجوه خصوصا بعد تأيدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل وبعمارة الدور

المساكن

والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم بأنه يجعل بعضه خمرا
وبيع القرطاس منهم مع العلم بأنه فيما يتخذ كتب ضلال ومن ذلك يظهر أن قصد الغاية من طرف المشتري غير قادح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قادحا
لاقتضى فساد البيع لأن فساده من جانب فساد من جانبين بخلاف قصد ما من البائع لشمول الإطلاق والمنع لسالم عن المعارض فيه ضرورة عدم شمول الأدلة المزبورة له بل ربما
كان ظاهر قوله في بعضها بيعه حلال وذاك يجعله حراما خلافه وعلى كل حال فما عن ظاهر ... والمخ وحواشي الشهيد ولك وضه وبتر الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من
المحرم مع العلم مطلقا بل عن ثاني الشهيدين وغيره إلحاق الظن به واضح الضعف لعدم صدق الإعانة وضعف إطلاق أدلة المنع بالنسبة إلى ما عرفت وعكسه فإنه لا
بالمعروف والنهي عن المنكر الذي قد يسقط وحولها العقد بعض الشرائط وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة إمكان تحصيل الإجماع على خلافه بل قوله
في الخبر السابق حرام أجرته كالصريح في عدم ملكه وعدم انتقاله بالعقد وفيما في الكتاب في باب الإجارة أنه ربما قيل بالتحريم أي في نحو إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر وانعقاد
الإجارة لإمكان الانتفاع في غير المحرم لم نتحققه قولا لأحد من أصحابنا ممن تقدمه وإنما هو محكي عن الشافعي وأبي حنيفة ولا ريب في ضعفه والله العالم **النوع**
الثالث ما لا ينتفع به نفعا مجوزا للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه نما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله كا
لمسوخ برية كالقرد والدب والكلب والخنزير والذئب والفأرة والضب ولا ريب في الطاووس والوطواط وهو الخطاف والخفاش والعنقاء والثعلب واليربوع و
القنفذ والطافي الذي هو قسم من الحيتان بل والنعامة وإن كان الحق خلافه كما بين في محله وفي الفيل تردد والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وبحملة أو بحرية
كالجري والدعموص وكذلك لبس من المسوخ بحرية غيرهما حتى جعل قوله والضفادع عطفا على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء ولكن في غيرها من
منها السلحفاة والضفادع والزمار والتمساح والسرطان وهو غير الماء له تمايز رجل وغيبا في كتفه وصدمة يمشي على جانب واحد ويقول أستغفر الله بأنه ذو
وح فيهما معطوفان على الجري بل لعل الطافي منهما أيضا بناء على أن المراد به قسم من الحيتان لا السمك الميت في الماء إلا أن المنقول أنه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن
أن يكون بحرية وح ينتظم الغنباء والأمر في ذلك سهل بل الحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجيد نوع من الجراد وسهيل وزهرة وذات أنا
والعنكبوت والوبر والورل والزمير والمارماهي والبعوض والقمل ولعل إلحاقها بها لعدا غبا ما دل على أنها منه بل عن النبي صلى الله عليه وآله أن الله مسخ سبعمائة فانتبذ
أربعمائة برا وثلاثمائة بحرا ولتحقيق ذلك مقام آخر وإنما البحث في التكسب بها ولتحقيق عدم كون المسوخ مانعا منه بناء على الأصح من عدم نجاستها بل لعدم
والخنزير كما قدمنا في كتاب الطهارة وخصوصا إذا قلنا بقبولها التذكية فإن الانتفاع ح بها جيد ومتحقق في نحو قوله تع أحل الله البيع كذا قال
الفاضل في الخ أن الفقهاء أجمعوا في جميع الأعضاء والأصقاع على عمومية الاستدلال بهذه الآية في كل بيع فالمتجه جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعا
غير السفه بذلك بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع غالبا فيه إذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه ويكتسب في ذلك الحال ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز
التكسب به لتحقق السفه معها ممنوع مع فرض حصول النفع المعتد به فيها بل أقصاه أنه يكون كبعض عقاقير الأدوية التي تبذل الأموال عليها ثم لا ريب في تحقق
السفه لو تكسب بها حال عدم النفع وجعل ذلك المنفعة النادرة والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت فلا ريب في حسن ادخاره لاحتمال حصول الحاجة وح ثم
أكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محله مع أنه لا خلاف في جواز بيع الكلاب منها كما تعرفه في محله كما أنه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها
المسمى بالعاج وجلود الثعالب والأرانب مع التذكية بشرط الدباغ أو مط وفي خبر عبد الحميد بن سعد سألت أبا إبراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه للذي يجعل
منه أمشاطا فقال لا بأس قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط وفي آخر رأيت أبا الحسن ع يتمشط بمشط عاج واشتريته له وفي ثالث عن العاج قال لا بأس به وإن لي منه لمشطا
مضافا إلى ما عرفت من الإجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله والسيرة في ذلك أيضا على جواز بيع الفيل وما عن ط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ وإجارتها
والانتفاع بها واقتنائها بحال إلا الكلب مبني على نجاستها عنده فيه هو معلول الفساد خصوصا فيما لا نفس له منها وخصوصا فيما قام الإجماع عليه من استعمال الجلود
بعضها والخبر الوارد بالمنع عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه منزل على حال عدم الانتفاع المعتد به أو المحرم كالإطافة به للعب كما هو الغالب أو على الكراهة جمعا
لذا ونحوه حكي عن ابن الجنيد أنه اختار في أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرف ثمنه في مطعم ومشرب له ولغيره من المسلمين بل لعله مما ذكرنا ينقدح
البحث فيما ذكره مثالا للعنوان المزبور من الحشرات أم الهوام التي ضبطت بما لا يحتاج إلى الماء وسم الهوام كالفأر والحيات والخنافس والعقارب وجميع الديدان والصئبان
وما ينفصل من الإنسان من شعر أو ظفر أو بصاق ونحوها تمسكا بالأصل عدم الدخول في أدلة المكاسب والإجماع المنقول عاما وخاصا بل قيل أن عليه المدار
في الحجة وفيه أن المدار الاحتجاج بعدم النفع للأخبار والإجماع على اعتباره ولكن ذلك مما يجري في بعض الأحوال لا مط فلا مانع ح من التكسب بالعلق ودود
القز ونحل العسل ونحو ذلك مما فيه منافع مقتضية للتكسب بلا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة إليه لدواء ونحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل لشرائه عند
عدم الحاجة إليه ولو لادخاره عند عروضها باعتبار غلبة نوعه في كل وقت وحين ضرورة كونه ح كبعض عقاقير الأدوية ودعوى عدم التمول في ذلك مط
يمكن منعها باعتبار صدق التملك بالأولية في كل مباح بل ربما كانت هذه الأشياء من أرضه المملوكة له والاستحالة لا ترفع ملكه عنها فيكون المدار على ما ذكرنا
ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض لعدم السفه فيه دونه مع العوض ومن ذلك التراب والماء والحجارة ونحوها مما لا تدخل في شيء من موانع الاكتساب الآخر جهة
الانتفاع وعدمه فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ولا يجوز مع عدمه بل حبة الحنطة ونحوها كذلك أيضا ودعوى أن ندور المنفعة لا يجوز
الاكتساب مع حصولها أيضا واضحة المنع بل عموم الأدلة وإطلاقها والسيرة على خلافها وكذا لا بأس ببيع المنفصل من لبن الآدميات وإن كان جزء فإن الحرمة لا ت
نؤيده كما يملك منافعه ولا بأس أيضا بشراء ذات أو خاتم أو ثياب أو غيرها من العقاقير أن لم يكن لطريق يوصل إليه لاحتمال حصوله أو احتمال الاعتداد به لو بلا
مزاحم أو نحوه نعم لو فرض اليأس من ذلك كان من المعاملة السفهية أما الترياق ففي عد لا يجوز بيعه ومراده به المشتمل على لحوم الخمر ولحوم الأفاعي على قول أو نجس ومحرم
لكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة المحرمة وفيها مع الاضطرار واقتنائه لذلك بل بذل شيء من المال لاستخلاصه فيه ما عرفت سابقا من عدم جواز الانتفاع

بما لا يقبل

بما لا يقبل التطهير من المتنجسات فضلا عن النجاسات إلا ما قام الدليل عليه نعم في الضرورات تباح المحظورات كما إذا انحصر التداوي به ونحو ذلك من المحرمات نعم لو لم يكن
معه شيء من النجاسات أمكن جواز الانتفاع به بل جواز التكسب بل ولو لم يجز أكله أمكن ذلك فيه أيضا ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الأكل ولذا جاز التكسب
في السم المتخذ مما يجوز أكله وإن لم يجز أكله نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الواضحة المسقطة في المعاوضة بحول بل الظاهر كفاية حصول ذلك فيه وإن لم يكن مقصودا للمتعاملين
أو أحدهما حال العقد بل وقبله وبعده كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في تفسير الطافي في المتن بالسمك الميت في الماء فإن دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة خصوصا إذا
كان له دهن ونحوه كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا لكونه من الميتة لما عرفت أن المراد بها نصا وفتوى ميتة ذي النفس لا مط وكذا دعوى أن جواز الانتفاع به
لا يقتضي جواز التكسب به خصوصا بعد قوله ع أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه لما عرفت من أن الحرمة للتحقق النجاسة فيه بالموت في الماء فيحرم التكسب به بل ضمن بعد
حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم أكلها لأن المراد منه ما حرم الشارع الأمر المقصود منه لو علله لكن لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الإحاطة بما قدمناه سابقا
من قضاء الأصل والعمومات جواز التكسب بكل ذي منفعة معتد بها محللة والمراد من الخبر لو سلم حرم بيع ما حرم الله ذابح الجهة المحرمة تعريضا بما فعله اليهود الذين
قد سمعت لعنهم في الخبر السابق المراد منه على الظ أنهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم ممن لا يبالي بحرمته ذلك منهم أو ممن لا تحرم عليهم من غيرهم وح فيتجه جواز التكسب
بدهن الحيوانات البحرية وغيره فضلا عن الانتفاع به والله العالم وأما السباع فظاهر ابن أبي عقيل وسلار أنها كلها لا يجوز بيعها في نهاية إلا الفهود خاصة لأنها تصلح
للصيد وعن المفيد بعد الحكم بتحريمها قال والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وعن ط والطاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح
الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب وما أشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد
والذئب وفي المتن عطفا على المسوخ والسباع كلها إلا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازي أو ماشية كالفهد وإن زاد عليه الهر الذي حكي عن كره نسبة جواز بيعه
علمائنا مضافا إلى الصحيح لا بأس بثمن الهر وقيل والقائل ابنا البراج وإدريس يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها وريشها وإن حكي عن الأول منهما الصيد
بثمن الهرة وأنه لا يستحق فيه بغير ذلك إلا أنه كما في س متروك وعلى كل حال هو الأشبه بأصول المذهب وقواعده عند المصنف للجواز مضافا إلى صحيح الهرة والآخر عن الفهود
وسباع الطير هل يلتمس بها التجارة قال نعم والخبر عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قلت نعم قال لا بأس ولمروي عن قرب الإسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها
أيصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها وإلى النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية بطهارتها فينتفع بها ح
نفعا معتدا به فيندرج في عموم الأدلة وإطلاقها وما عن الفاضل من التصدق بثمن الهرة وأنه لا يستحق فيه بغير ذلك لم نعرف له مأخذا وبذلك يظهر لك ما في كلام المستغني
لبعضها فضلا عن إطلاق عدم جواز بيعها بل عن كره نسبة جواز بيع الهر إلى علمائنا بل قد يظهر من المصنف في الإجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير بل هو
ظاهره هنا أيضا في مطلق الجوارح وإن ناقشه فيه لك بل العلامة ط أيضا حيث قصر في نقله على ما لا يصلح للصيد منها كالهر والفهد والباز نعم فيها
أنه لا يجوز اقتناء الحيات والعقارب والسباع الصائدة والترياق المشتمل على محرم والسموم الخالية عن المنفعة وفي عدم تحريمه اقتناء الأعيان النجسة إلا الفائدة كالكلب
والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات بل في شرح الإرشاد جزم بقوله وإن سلمت من الإيذاء بالفعل لما تدل على
تحريم الانتفاع بالمحرم وما فيها من ضروب الفساد مع الأخبار والإجماعات ولعل ذلك هو العمدة ولولاه لأمكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من حرمة
اقتناء الترياق المشتمل على محرم والسموم لعدم الدليل على ذلك بل في الحلال والفاضل حرم اقتناء الأعيان النجسة كما هو واضح **النوع الرابع** ما هو محرم
في نفسه لا لنجاسته ولا لغايته ولا لعدم النفع كعمل الصور المجسمة لذوات الأرواح ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصور في ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها
بل الإجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه ع قال نهى رسول الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله
تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وفي خبر محمد بن مروان عنه أيضا ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى
ينفخ فيها والمرسل عن ابن عباس عن النبي ص من صور صورة عذب وكلف أن ينفخ فيها وليس بفاعل وفي صحيح محمد بن مسلم قال سألنا أبا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس
والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان بل في صحيح البقباق عنه أيضا إشعار أو ظهور في ذلك قال في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل قال والله ما هي تماثيل
الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وكذا خبر الأخر وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني حلال تعلمه وتعليمه بل قد يشعر
بذلك أيضا صحيح زرارة عن أبي جعفر ع لا بأس بتماثيل الشجر وإن لم يكن حجة مفهوم اللقب خصوصا بعد ملاحظة الأخبار بل ما كان من ضعف في سنده أو دلالة
بما عرفت بل لا إطلاق الصورة في النصوص المزبورة إفيه جماعة بحرمة تصوير ذوات الأرواح مط مجسما أو غير مجسم بل قيل أنه لو حملت الصفة فيما هو نحو
على المثل لا المثال كان ظاهر المجمع لذلك لكن قد يقال مما بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلاة من أنه لا بأس إذا غيرت رؤوسها في أخر قطعت وفي ثالث كسر
نوع إشعار بالتجسيم كالتعليل بالنفخ في الأخبار الأخر ونحوها مما هو ظاهر في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر من مقابلة النقش
للصورة في خبر المناهي ذلك أيضا ومن ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للأصل وإطلاق الإباحة في الروايات في الاكتساب والمشي في طلب
الرزق بأي نحو كان كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسما أو غير مجسم لذلك أيضا وللنصوص السابقة المنجبرة بالشهرة التي كادت تكون إجماعا عن الفاضل
والنقض من إطلاق المنع للنهي عن تزويق البيوت الذي فسره بالتصاوير والتماثيل وإطلاق قول النبي ص لعلي ع لا تدع صورة إلا محوتها ولا كلبا إلا قتلته والأخبار
المستفيضة المعتبرة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه تماثيل واضح الضعف ضرورة قصورها عن المعارضة من وجوه بل الخبر الأول لا يعرف صاحبه بل لا سند
سند فضلا عن المعارضة وأما أخبار عدم نزول الملائكة فمع أنها محمولة على الكراهة يمكن تقييدها بذي الروح ظلية أو غير ظلية على الخلاف السابق أن المدار في
صورة الحيوان على صدق الاسم وتصويرا لبعض مع عدم صدقه عليه وكون المقصود أول الأمر البعض خاصة لا مانع منه ولو حصل الصنع من أشخاص دفعة كان مصور
ومع التدريج ففي شرح الأستاد أن المدار على الأخير فلعله لأنه الأقوى التعلق بالأول أيضا إذا فرض كون المقصد لهما ذلك من أول الأمر لصدق الاشتراك فيهما ومنه يظهر ما في

كتاب التجارة

اطلاق قوله ايضا بعد ذلك ومع لتفريق يتعلق بالحكم الجامع ولو اشترك الصور بين الحيوان وغيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما ظهور فيهما او لفظ الملائكة
تصوير الملك والجن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كل الاجزاء دون
اعدادها واوضاعها مثلا او تصوير البيضة والعلقة والمضغة وبزر القز ونحو ذلك مما هو نشو للحيوان الا باس به بل لعله لا باس بعد منع الصبيان ونحوهم
من هو غير مكلف عن العمل ايضا للاصل وغيره ولكن في شرح الاستاد ان القول بوجوب المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور واما بيعها واقتنائها واستعمالها
والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك فالاصل والعمومات والاطلاقات يقتضي جوازه وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كاخبار عدم دخول
الملائكة ونحوها محمول على الكراهة او غير ذلك خصوصا مع ما لم نجد من افتى بذلك عدا ما يحكى عن الاردبيلي من حرمة الابقاء ويمكن دعوى الاجماع على
خلافه ومن ذلك يظهر لك جواز النظر الى الصورة في المراة ونحوها مع عدم الشهوة واحتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه له كما هو واضح والله اعلم ومنها
الغنا بالكسر والمد كما بالخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل السنة متواترة فيه وفيها ما دل على انه من اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله
فيتفق الادلة الثلثة على ذلك بل يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب فمن الغريب ما وقع لبعض متاخري المتاخرين تبعا للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيه الا مع
يقترن بمحرم خارجي كالضرب بالعود والكلام بالباطل ونحو ذلك واغرب من ذلك ان ارادة عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام اهل اللغة و
الفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على انه من مقولة الاصوات وكيفياتها من غير مدخلية لامر اخر ولا ينافي ذلك عدهم من لغو الحديث وقول الزور و
نحوها مما يمكن كون المراد منه انه كلام باعتبار هذه الكيفية الخاصة كما انه لا ينافيه ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الغنا هل يصلح في الفطر
والاضحى قال لا باس به ما لم يعص به اذ هو مع وضوح قصوره عن معارضة غيره من وجوه رواه علي بن جعفر في المحكي عن كتابه بابدال ما لم يعص به بما لم يزمر به
فهو كالمضطرب محمول على التقية او على ارادة خصوص تعريض في اليومين وعلى ارادة التغني بالشعر على وجه لا يصل الى حد الغناء فيكون المراد من قوله ما لم يعص
به او غير ذلك مما هو خير من الطرح الذي لا باس بالتزامه اذا لم يحتمل وكذا غيره من النصوص التي قد يشم منها اختصاص حرمة الغنا بالمقترن بالعود ونحوه لا مطلقا
وذلك لقوة المعارض على وجه لا يصلح ذلك ونحوه لمعارضته ودعوى ان ظاهر كلام الشيخ في الاستبصار ذلك ايضا يدفعها ملاحظة كلامه فيه وفي غيره ومن هنا كان
الاصحاب فيما ادري من تتبع العين بما لا ينبغي اتمام الكلام في موضوعه ففي جملة من كتب الاصحاب انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب بل زاد ما قيل انه المشهور
وفي القاموس غناء ككساء من الصوت ما طرب به وفي الشهادات عن بعض كتب اللغة ترجيع الصوت وترقيقه وفي المحكي عن انه كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب
غناء وعن ... ايضا انه الصوت المطرب وعن بعض انه مد الصوت وعن المصباح الغنا الصوت وعن غيره ذلك من كلمات اهل اللغة التي يقطع الماهر بملاحظتها بكون المراد
منها بيان الغنى من هذا الجنس نحو قولهم سعدانة نبت ضرورة عدم خلو غالب الاصوات من قراءة القران والادعية والخطب والشعر في جميع الاعصار والامصار من العلماء و
غيرهم من محسنين وغيرهم مع ترجيع في الجملة كما لا يخفى على من له ادنى معرفة وانصاف فيعلم كون المراد كيفية خاصة منها موكولة الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك
نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس فانه لا شبهة قطعا لعدهم الكيفية الخاصة من الصوت في غير القران والدعا وتعزية الحسين غناء وفي ذلك عنها فيها واذا
الاشتباه للقطع بعدم مدخلية خصوص الفاظها فيما عرفت انه كيفية خاصة للصوت باي لفظ كان ودعوى التزام جواز ذلك فيها وان كان غناء لغيرها
لاطلاق ما دل على الامر بها الشامل لهذه الكيفية الخاصة بل جاء في خصوص القران الامر بالتغني فيه وما يقتضي تحليل الغنا فيه واضح الفساد المعلوم من تحكيم النهي في
امثال ذلك وليس من تعارض العموم من وجه المحتاج الى ترجيح بل فهم اهل العرف واللغة كاف فيه نحو العام والخاص والمطلق والمقيد لا لتحقق التعارض من وجه بين ما دل على
قضاء حاجة المؤمن مثلا والنهي عن اللواط والزنا والكذب وغيرها من المحرمات المعلوم بطلانه بضرورة الشرع انه لا يطاع من حيث يعصى ما ورد في خصوص القران مع
لا ريب في قصوره عن معارضته لما دل على الحرمة من وجوه مطرح او مؤول او موضوع خصوصا بعد قوله ع اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق فانه سيجيء
قوم يرجعون القران ترجيع الغناء نعم قد يحتمل ارادته لاختصاص الغنا بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو والتزاح لنفس الطرب كما عساه يومي
اليه لهو الحديث واخذ الطرب في تعريفه ومعروفية مجالس الغنا بذلك بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل غيرها مما لم يرتب للهو كالتعزية والاذان
وغيرها وقد يؤيد بما ذكر في استثناء النوح منه من انه ليس داخلا في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفا وما ذاك الا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه ايضا لا يخلو من اشكال
ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته وان تعارف استعماله في مجالس اللهو والانس بما كان في بعض افراد الغنا الاصوات المشجية والمثيرة للحزن والبكا كما يستعمله العشاق
في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب فهو مع ذلك نوع من الطرب ولذا حكي عن القاموس التصريح بذلك وهو خفة لطرب بالسرور والحزن قول العوام والتحقيق
الرجوع في موضوعه الى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة وشعبها المعروفة عند اهلها بل لا ريب في تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس
من الكيفيات المخصوصة بل الورع يقتضي اجتناب جميع الافراد المشكوكة بعد ان الجهل في موضوعه وان كان الاصل يقتضي الاباحة في شبهة الموضوع لو الحقه بشبهة الحكم
ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في ذلك للشبهة في مفهوم الموضوع لا مصداقه فيجب الاجتناب للمقدمة ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل يدفعها منع
كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الافراد المحتملة لكون تمام ماهيته الغنا ما اشتملت عليه فيشك في حرمة الزائد وينفى باصل البراءة الذي لا يعارضه حرمة الغنا
المحتمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة اللهم الا ان يقال انه لم يحصل اليقين بتمام امتثال النهي المحرمة المتيقن شغل الذمة بها وفيه منع ونحو ذلك يحصل
مثل هذا اليقين في مثل هذا الغرض بعد ان لا يقين بغيره محرمة في الافراد المشتبهة كي يتجه اجتناب الجميع من باب المقدمة ضرورة كون احد المحتملات اباحة جميع هذه
الافراد المشتبهة وانحصار الحرمة في الافراد المعلومة كما هو واضح وكيف كان ففي كثير واحد ورود الرخصة في اباحة اجرة المغنية في الاعراس بل نسبه بعضهم
الى الشهرة ومقتضاه جواز غنائها فيه ضرورة التلازم بين اباحة الاجرة عليه وبين اباحته نعم قيده بعضهم بان لا تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل عليها
الرجال والنهي بالاول والاخير لكن فيه ان ذلك كله محرم ما خارج عنه لا مدخلية له فيها خصوصا الاخير الذي قد يتوهم اخذه من دليل الجواز وهو قول الصادق ع في صحيح

بحرم اجر

بحرم اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي تدخل عليها الرجال ونحوه في خبره ايضا بل خبر عله عن كسب المغنيات التي تدخل عليها الرجال وقوله في خبر علي له
عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس لكن فيه انهما خصوا الاجر ظاهرين في المقابلة لا التخصيص ضرورة ان هذا الرجال حال لا
المغنية في غير الاعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتحاد مجالس اللهو ونحوه لا دلالة فيهما على ان ذلك في قوله في الخبر الثالث المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها
انه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي فان كان هو من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغنا ففيه مضافا الى ما عرفت من كونه محرما خارجيا وليس في الادلة
ما يقتضي بحرمة الغنا حاله بل ظاهرها خلافه انه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل وان كان هو لا يخلو من اشكال وان
اريد به ما له مدخلية في الغنا كالصنج والنابلة او نار ونحو ذلك امكن ان يكون الوجه فيه اتحاده في الخارج مع الغناء فيتجه استثناؤه بل وكذا الكلام
بالباطل ضرورة انك قد عرفت ان الغنا من كيفيات الاصوات والكلام ليس هو الا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت نعم فرض اتحاده بكلام باطل محرم لكونه
فردا واحدا في الخارج والامر في ذلك سهل اذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهة الحرمة في بعض الافراد وقد عرفت ان الاقوى الجواز للنصوص الناصة
المعتضدة بالشهرة المحكية خلافا للمحكي عن الحلي والفخر بل العلامة المص وغيرهم من اطلاق الحرمة من دون استثناء ترجيحا للادلة الناهية وعمومها بل قيل ان تحريم الغنا
كتحريم الزنا اخباره متواترة وادلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القران ونطقت الروايات بانه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه عقليا
لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا فيحتاج ما دل على الجواز على التقية او يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب والخمر ونحوهما فقد حلل كثير من افرادها
كالجماع وتقبيل المحبوب المحلل وضمه والمسامرة معه ونحوها مما يفيد الانسان طربا اشد من الغنا فليس تحريمه الا سمعيا وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في نفسه
فضلا عن انجباره فلا محيص عن حمله بمقتضى قواعد الاطلاق والتقييد ودعوى عدم المقاومة كما يشهد له الشاهد كالمناقشة بعد تسليمه الا انه باعتبار عدم التلازم بين رفع
الباس عن الاجرة وبين اباحة الغناء ضرورة كون ما التزمناه من التخصيص يسهل من ذلك لتواتر الادلة في عدم اباحة اعواض المحرمات كما هو واضح نعم ينبغي الاقتصار
على خصوص المغنية دون المغني وعلى العرس دون الختان ونحوه كما انه قد يتوقف في استثناء المص في باب الشهادات والفاضل والشهيد الحداء الذي تساق به الابل
من الغناء المحرم بل ربما قيل انه المشهور لعدم الدليل سوى الاصل المقطوع والنبوي المرسل انه قال لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء
وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال ص لانجشة رويدك رفقا بالقوارير الذي لا جابر له لعدم تحقق الشهرة بل لعل المحقق خلافها وعدم معلومية
كون ذلك منه على صفة الغنا بل ربما ادعى ان الحدا قسيم للغنا بشهادة العرف فيكون خارجا عن الموضوع لا عن الحكم ولا باس به كما ان ما حكي عن بعضهم من استثناء
مراثي الحسين ع ان اريد به الخروج عن الموضوع باعتبار انه لا مجرى النوح الذي ستعرف جوازه فلا اشكال فيه والا كان ممنوعا لعدم الدليل الصالح وكونه معينا على البكاء
المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ودعوى استمرار السيرة عليه ممنوعة كما هو واضح نعم لا باس بالحلهولة على الظاهر لكونها صوتا من غير لفظ والغنا من الالفاظ واما
الترديد المسمى بالحوراب في عرفنا فربما ظهر من بعض مشايخنا معلومية حليته في حال الحرب وحث الرجال على القتال المحلل نعم قال الحر اجتنابه واجتناب الرقص والملاهي في غير
ذلك بل لعله محرم فعله لانه من اللهو والباطل والحازم يتجنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات وفيه انه مع فرض عدم اندراجه في الغنا يمكن فرض ما لا يدخل
في اللعب واللهو اما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فضلا عن غيره من الاحوال لاطلاق ادلة النهي بل قد افردت بمو كذلك تقتضي ارادة جميع الافراد على
وجه ظهر دلالة من العموم اللغوي فتدبر جيدا والله العالم ومنه معونة الظالمين بما يحرم كما عن المقنعة والمراسم والارشاد ولعل المراد به تقريبه ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم فيه وفق
عنوان الاكثر معونة الظالمين في الظلم بل قد يدعى انه قد ايضا من اطلق انه كالمحكي عنه لكن فيه ان ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة اعانة كل عاص على
معصيته واحتمال ارادة ذلك من الظالمين بدعوى عمومه ولو للظالم نفسه كما ترى نعم يمكن ان يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض والمتواتر
من النصوص الواردة في النهي عن اعانة الظالمين على ان المحرم اعانتهم على مظالمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه وان كان ذلك هو المستفاد
من جملة منها قال ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر
يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة
يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد بل في خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم ولو على بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن كرائه لهم جماله للسفر الى مكة
ومن هنا قال العلامة الطباطبائي انه ان انعقد الاجماع على هذا التفصيل والا فالمتجه التحريم مطلقا لاستفاضة النصوص في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص
مع اعتبار اسنادها وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباحات تفضي الى اعانتهم في المحرمات كما اشار اليه في الخبر لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء
ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون اليهم وحب بقائهم كما اشار اليه في رواية
صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قلت الا ان السيرة القطعية على خلافه بل لعل هو مما يسهل الملة وسماحتها
وارادة التسهيل ضرورة عدم تيسر خصوص الشيعة وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم بل هو مما دل على مجاملتهم وحسن العشرة معهم والملوك وجلب محبتهم
وميل قلوبهم كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما احسن ما كان يؤدب به اصحابه فالمتجه في الجمع بين الجميع تخصيص الحرمة في الاعانة على المحرم في نفسه كما في كل عاص
واعداد نفسه من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في اعوانهم فان من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا من نار
يسلطه الله عليه في نار جهنم والاعانة لهم عن ميل لظلمهم وبقصد السعي في اعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على رعيتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم فانه لا
ريب في حرمتها اذ هي كالاعانة بل هي منها في الحقيقة واما ما عدا ذلك من خياطة ثوب وبناء جدار ونحو ذلك مما هو مباح في نفسه ولم يكن من قصد الفاعل
ما سمعته فالظاهر جوازه وان كان هو لا يخلو من كراهة ما لم تدع الضرورة من تقية ونحوها الى ان القرب اليهم مظنة للهلاك هذا كله في ظلمة اهل الخلاف
سلاطينهم واما سلاطين اهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في اعانتهم على المباح لكن لا على وجه يكون من جندهم واعوانهم بل لا يبعد الحرمة في جنب بقائهم

كتاب التجارة

خصوصا اذا كان القصد صحيح من قوة كلمة اهل الحق وعزهم والله العالم ومنه نوح النائحة بالباطل المنهى عن النوح في النصوص الكثيرة والاستماع له والتي تؤذي الله ورسوله والملائكة والاجماع المحكي عن المنتهى لكن الجمع بين ذلك وبين ما يدل على الجواز من السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة عليها السلام بل والفاطميات في كربلاء وغيرها بل والمحكي في زمن النبي صلى الله عليه وآله في المدينة من فعل نساء المسلمين بل وتجاهر خصوصا ام سلمة منهن في ندبتها للوليد بل هو قد امر بندبة حمزة كما ان الباقر عليه السلام قال للصادق عليه السلام قف من مالي كذا وكذا للنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى حمل المحرم على النوح بالباطل والمحلل على خلافه اشبهاه قوله عليه السلام في الخبر وكلا عنه يونس يا جعفر وقف لي من مالي كذا وكذا للنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى حمل المحرم على النوح بالباطل ... فان الهجر بالضم الافحاش والخنا فرد بهرج تعدد افعالها ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح وغير ذلك ولعله المراد من الباطل في الفتاوى فان الهجر بالضم الافحاش والخنا وادعي تعد افعالها القبيح وصفاته المذموم شرعا مثل السحر على بعض الناس بذكر محاسنهم المحرمة من الزنا واللواط وقتل النفوس والسرقة والنهب ونحو ذلك لا ما اشتمل المبالغة في المدح لكن عن جماعة ان المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن جامع المقاصد انه قد يلحق به او يدخل فيه ما اذا اسمع صوتها الاجانب وفيه منع حرمته وان دخل في المبالغة منه ما لا يقصد به الخطاب مع احد مما يذكره المادح وقرينة معه واما الاخير فليس مما نحن فيه قطعا على انه مبني على حرمة سماع الاجانب ذلك من غير ريبة وفيه منع ذكرناه في محله خصوصا مع عدم تمييز الالفاظ وعلى كل حال فمن ذلك كله تعلم ما في محكي ط وابن حمزة من اطلاق حرمة النياحة بل في الاول الاجماع عليه اللهم الا ان يريدا ما ذكرنا خصوصا بعد الاجماع في المنتهى على جواز اخذ الاجرة على النوح بالحق المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور نعم لا يبعد الحكم بكراهته مع الخبر بل لا يبعد شدتها مع اشتراط الحرمة بل ايضا بل لا يبعد كراهة اصل النوح خصوصا في الليل الا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيره من النبي والائمة عليهم السلام بل يمكن الحاق العلماء بهم على كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفا للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام والبوم فلا يقدح ح ما فيه من المد والترجيع بعد الخروج عن الموضوع نعم ربما يكون منه نوح الغناء والمتمتمين على اشكال كان ان ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه فيخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه كما هو واضح والله العالم ومنه حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح به غير واحد بل عن كرة والمنتهى نفي الخلاف عنه بل عن كثير تقييده بالنقض بما اذا كان من اهله نعم في عدد وغيرها ايضا الحجة على اهلها اي اهل الحق او الغير والمراد حفظها عن التلف او على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها وتدريسها بل الظاهر ان حرمة الحفظ لوجوب اتلافها باعتبار دخولها تحت الوضع المحرم تحت ما من شانه ترتب الفساد عليه مثل اواني الخمر ونحوها بل العبادة المبتدعة كما انها داخلة في قول الصادق عليه السلام في خبر تحف العقول وكل منهي عنه فيما يتقرب به لغير الله تعالى او يقوى به الكفر والشرك من وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشرائه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك بل وفي قوله فيه ايضا انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البربط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا لا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح الحرام الى اخره بل وفي غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمته ايضا مما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله وانه من كتابة الكتاب بايديهم على انه من الله ليشتروا به ثمنا قليلا بل وقد يستفاد ايضا مما دل على وجوب جهاد اهل الضلال واضعافهم بكل ما يمكن ضرورة معلومية كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم بتدمير اهله فبالاولى تدمير ما يقتضي قوته ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لانه اتلاف لكلها الذي هو اولى من اتلاف اجسادها العمل المقتضي لرفع فسادها بخلاف ردها بطريق الاستدلال واما الحجة على اهلها فان رجع الى ذلك والا كان استثناؤه لا يخلو من اشكال واشكل منه ما ذكره بعض مشايخنا من انه ليس غرض من ذلك ونقض في الاستثناء الحصر بانه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة او تحصيل ملكة البحث ونقل الفروع الزائدة فلا باس ضرورة انه منافي لما ذكرناه مما دل على وجوب اتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك وقوع المحدث البحراني من انكار اصل الحكم لعدم نص بالخصوص على ذلك حتى انه ربما نسب الادب مع الاصحاب الذين هم حفظة الشريعة والكتاب نسال الله العفو عنا وعنه وانما الكلام في المراد من كتب الضلال ففي شرح الاستاذ انه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب اللغة والعربية والتفسير وغيرها من كتب المقدمات وجب اتلافها لعدم الخلو من ذلك والا لما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاج الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض والا ما كان مستندا الى اهل الضلال لان فيه رشادا كالكتب الاصولية المشتملة على الضوابط الشرعية الموصلة الى معرفة تحصيل الاستدلال فان ذلك من الواجبات للتوصل الى معرفة الاحكام الشرعية بل المراد والله العالم التي وضعت للاستدلال على تقوية الضلال المجتث او لان فيها فضل الغرض من نسخ وغيره الا مع قصد الابطال ونحوه كما ذكرنا سوى تقوية بها كلمة الكفر والاسلام او الا بما ادخل الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي واما الحاكية عن الحجاج وانما هي حكاية تذكر واخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير اصحابنا فلا يجوز قنيتها ولا استعمالها ولا نسخها الا للانتفاع بها الا بقصد ما ينفع في الامور العلمية او غيرها ولا يجب اتلافها واما ما كان من كتب اهل الضلال لغرض كيفية الاستدلال والاهتداء معرفة معاني الكتاب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع على المواضع كالزبور ونحوه من كتب الانبياء وعلى التواريخ والسير والامور السابقة فلا باس بروز بما وجب فيه ان ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بل مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال قل او كثر وضع لذلك او لا ولذا صرح في ذلك ومحكي جامع المقاصد بوجوب اتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب المشتمل عليه على غيره بل قد عده وضع لغيره فالمراد من الكتب كل كتاب فيه ضلال او غيره رشاد ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا ايضا من ان الظاهر من الاصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلالا قال ولا سيما المعتبرة وبه رسم وبه صرح صاحب الناقع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك حيث قال والحق ان افراد الحق غير الضلال غير مستحق وليس عادة الاصحاب الى اخره وهو الذي يقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو معقد الاجماع ومصب الفتاوى كالتوراة والانجيل فانه قد نص الفاضل كرة والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وكتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم وانكار الصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع واما كتب البدع من هذه الملة فهي اصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض المفردة التي ليس معها غيرها والكتب المفردة في خصوص امامة الثلاثة وكتب الخوارج لعلي وفروعها والغناء المفردة لاحد الائمة وغيرها

حالها حال

حالها حال ما تقدمها واما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحونا بما يوافق الحق ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم وتصوفهم او كتب الحق بل في الكتب السنة فلاحق بها كما نص على بعض ذلك جماعة ايضاح النافع والبعض الاخر للمولى الاردبيلي وفيه ما عرفت من انه ليس في النصوص هذا اللفظ كي يقتصر على انه اسمها من كونها معدا او كونه مجموعه ضلالا او نحو ذلك وانما العمدة ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض والاصل والفرع والذي علم كونه ضلالا او للنقض لو في الاجتهاد ونحوه ولعل ملاحظة الاصحاب كتب فروع العامة وذكرها في كتبهم لان لها مدخلية في تمييز الحق باعتبار ما ورد من الامر باخذ ما خالفهم وطرح ما وافقهم وهو موقوف على ذلك وهو واضح كما انه قد يتوجه خروج غالب كتب المخالفين والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الاوقات باعتبار ما وقع من جملة من اصحابنا من نقضها واتقانها فهي ح كالتالفة فلا يجب اتلافها بمعنى اعدامها عن الوجود بل لا باس ببيعها وشرائها والاستيجار على كتابتها ونحو ذلك ضرورة صيرورتها بذلك كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق مثل الشافي وكشف الحق ونحوهما اذ من المعلوم اعتبار النقض للامرين معا فتدبر جيدا وليس من كتب الضلال الكتب الانبياء السابقين ما لم يكن منها محرفا اذ النسخ لا يصيرها ضلالا ولذا كان بعضها عند ائمتنا عليهم السلام وربما اخرجوها البعض صحابهم بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من احسن كتب الرشاد لانها لبست الا مواعظ ونحوها على حسب ما رايناها والله اعلم ومنه هجاء المؤمنين بل الخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة مضافا الى ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وظلمه وهتك حرمته وادخال النقص عليه وحرمة شياع الفاحشة فيه واغتيابه والنميمة عليه وعلى ان ماله ودمه وعرضه محرمة وغير ذلك نعم ذلك كله عدا الاجماع لم يورد لا يختص بالهجاء بناء على كونه ذكر المعايب بالشعر كما في ك بل قيل انه ظاهر القاموس وغيره والمصباح لكن من غير قصر على المعايب الغير فيه نحو ما في الصحاح وان كان لم يختص بالشعر حيث قال انه خلاف المدح ومن ذلك ينقدح الاشكال عليه بالاجماع ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه ح اللهم الا ان يدعى العرف على ذلك ولا ينافيه اطلاق ما في الصحاح بعد احتمال ارادته لتمييز انه كالاعلام كما انه يمكن كون المراد الشهيد بالمعايب مطلق ما يعيبه وينسب سواء كان فيه او لا وح يبقى على اطلاق حرمته من غير فرق بين الفاسق متجاهرا او لا وغيره وما دل على جواز الغيبة للقدح والهاشم والمجاهر لا يقتضي جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ودعوى كون التعارض من وجه بناء على كون الهجاء اعم من الغيبة بعد فرض تسليمها يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة باعتضاده بما عرفت نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فقد يقال انه يمكن جوازه ح ان فرض وجد اليه اشار شيخنا في شرحه بقوله لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة او دفع مفسدة عن المهجو نفسه كدفع الهلكة عن نفسه والمؤاخذة بعد الحلول في رمسه عن القتال ولو بالهجو على رؤوس الاشهاد ولعل ذلك كله ترجيحا لما دل على النهي عن المنكر مثلا على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من اشكال ايضا بالنسبة الى بعض الافراد كالاشكال فيما لو اريد بذلك تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل توقف عليه دفع المنكر ولكن من المعلوم اولوية اعتبار الميزان كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفا بحسب حال المهجو ونفس الهجو ونحوهما بل في شرح الاستاذ انه كلما كان الشعر اجود كان الوزر اشد كما انه يسبح النثر وافصح اشد اثما من غيره هذا كله في المؤمنين اما المشركون فلا اشكال كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفا مع شرائطه او فحشا وقد امر رسول الله صلى الله عليه وآله حسانا بهجوهم وقال انه اشد عليهم من رشق النبال نعم لو رجعوا عن عقيدتهم لزم محوه ان كان قد نقش بناء على وجوب محو كتابة هجو المؤمن كما صرح به الاستاذ في شرحه قال ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس ردعه وان كان لا يخلو من اشكال في الجملة وعلى كل حال فالظاهر الحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه بل لعل هجاءهم على رؤوس الاشهاد من افضل عبادة العباد ما لم تمنع التقية واولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الاعصار والامصار علمائهم واعوامهم حتى ملؤوا القراطيس منها بل هي عندهم من افضل الطاعات واكمل القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلا عن القطعيات فمن الغريب ما عن المقدس الاردبيلي وظ الخراساني في الكفاية من ان الظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم لان قوله تعالى ولا يغتب الخ للمكلفين او للمسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة اكثرها بلفظ الناس او المسلم وهما معا شاملان للجميع استبعادا في ذلك اذ كما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه ثم قال وفي ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه لا غيره انه هو كما ترى مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه وورعه لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة واشر من النصارى وانجس من الكلاب ان مقتضى التقدس والورع خلاف ذلك وصدق الاية الذين امنوا اخرجها التشبيه باكل لحم الاخ بل في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه لو سمعه مما فيه ومعلوم ان الله تعالى عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله انما المؤمنون اخوة دون غيرهم وكيف يتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات وتظافر الايات في وجوب معاداتهم والبراءة منهم وح فلفظ الناس والمسلم يراد به المؤمن منهما كما عبر به في اربعة اخبار وما بعدها مما بعده وبين الحاجة نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهم ممن تحقق لهم من احوال الكفار حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها وبالجملة طول الكلام في ذلك كما فعله في الحدائق من تضييع العمر في الواضحات ولا اقل من ان يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق فان ما هم عليه اعظم انواع الفسق بل الكفر وان عوملوا معاملة المسلمين في بعض الاحكام للضرورة ونسخ ان المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وغيره ومنه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين القائلين بامامة الائمة الاثني عشر دون غيرهم من الكافرين والمخالفين ولو بانكار واحد منهم عليهم السلام وانما الكلام في موضوعها وقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء وغلبه الكراهة لو سمع ذلك وكذا ما عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والصحاح ومجمع البحرين ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم فقال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته ونحوه خبر ابي ذر وفي رسالة الشهيد في الاصطلاح انها تعيير احدهما ما مر وهو ذكر الانسان حال غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني التنبيه على ما يكره نسبته

كتاب التجارة

الية قال وهو اعم من الاول لشموله مورده للسان والاشارة والحكاية وغيرها وهو اولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على اللسان فلت قد صرح بذلك غير واحد انه
ويؤيده ما روى عن عايشة انها قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي اى قصيرة فقال ص اغتبتها بل المحكى ان حرمتها بالقول باعتبار افادته السامع ما
ينقصه ويعيبه وتفهيمه للزوج فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك من الكتابة التي هي احد اللسانين والحكاية التي هي ابلغ في التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها
بل لعل التعبير بها اولى ايضا كان ضرورة ارادة الاعم من القول بالذكر اذ دعوى انه بمعنى القول واخص المنع وكذا لا فرق فيما ينقصه بين تعلقه بالبدن والنسب والخلق
والفعل والقول والدين والدنيا بل والثوب والدابة والدار كما اشار الى ذلك الصادق بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل
واشباههم نعم ظ المص اعتبار الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ولا باس به وان كان ذكره للسنة خال الخصوص مشابا له في الحرمة او اشد لانه ايذاء الفعل
التكليف ونحوهما كما ان الظ ايضا اعتبار وجود العيب فيه الا كان بهتانا والبهتان فيما سمعته من المرسل وغيره وروى ايضا انه ذكر عند رجل فقالوا ما اعجزه فقال
اغتبتم صاحبكم قالوا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه بل يعتبر فيها ايضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض عدمه وكان
رسول الله ص اذا كره من احد شيئا قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين ويكفي في معرفته عدم العلم به الاصل ونحوه وجعل شخصا في شرحه لك فرضت شيئا
الغيبة قال ومنها ذم من لا يشخصه ولا يميزه ولا يحضره فانه لا باس به وان دخل بعضها ومنها تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم
ارادة الجميع كذم العرب والعجم واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك الاشكال في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضع الغيبة اللهم الا
ان يدعى ان شيا غيرهذا الفرد منها اقتضيا السيرة القاطعة على عدم الباس في ذلك بل وقع منهم عليهم السلام في مقامات متعددة والامر سهل بعد ثبوت الحكم الذي
لا ريب ان الاحوط الترك في بعض افراد موضوعه كذم احد الرجلين او الرجال مع حصرهم وتعيينهم او ذم الطائفة مع ارادة الاغلب منها ونحو ذلك بل

علی الحظة ٤

لعله لازم في مثل الاول خصوصا بعد ما دل على حرمتها من اجماع المسلمين بل لعله من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين والمتواتر من سنة
سادات المؤمنين بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي ص لابي ذر قال يا اباذر والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا قلت يا رسول الله ولم ذلك بابي انت وامي
قال لان الرجل قد يزني ويتوب فيتوب الله عليه ان صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه وفي اخر ان المغتاب اذا تاب فهو اخر من يدخل الجنة وقالت ان رسول الله
لما رجم الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا اقعص كما يقعص الكلب فمر النبي ص معهما بجيفة فقال انهشا منها فقالا يا رسول الله ننهش جيفة فقال ما اصبتما من
اخيكما انتن من هذه وفي تفسير قوله تعم ويل لكل همزة لمزة الهمزة الطعان في الناس واللمزة الذي ياكل لحوم الناس لكن استثنى منها بعض الاصحاب امورا منها تظلم المظلوم
بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفع الظلم عنه كقول زوجة ابي سفيان لرسول الله ان زوجي شحيح ولم يعطني تمام النفقة لي ولولدي بل في الحدائق وغيرها جوازه
مطلقا لاطلاق الاية وخصوص ما ورد في تفسيرها من الروايات التي في بعضها ادخال سوء الضيافة في ذلك ايضا الا انه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعته من ادلة
التحريم كما ان الظ عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ودعوى الاكتفاء بالنسبة الى السامع ويدخل في هذا الاستثناء وان ذكره بعضهم مستقلا احتمال انه بما سمعت
من حكاية هند ومستند عليه باستمرار الطريقة ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا او دين كتحذير الناس من الرجوع الى غير الفقيه مع ظهور عدم
قابليته ومن التعويل على طريقته من تعلم فساد طريقته و اهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعد من الاباطيل واما اهل البدع فقد ورد الامر بالوقيعة فيهم
ومنها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في انه يجب ان ينصح المؤمن اخاه المؤمن ولقول النبي ص لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها معوية صعلوك لا مال
له وابو الجهم لا يضع العصا عن عاتقه قلت لعل هذا وما بعده راجع الى نصح المؤمن الذي امر به في النصوص من غير فرق بين سبق الاستشارة وعدمها لكن
التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه ولعل الترجيح لها الا انه على اطلاقه لا يخلو من اشكال فالمتجه مراعاة الميزان في الموضوع عام المحظة
على مقدار ما يتوقف عليه النصح من غير تعد تجاوز بل يمكن عند التامل عدم كون ذلك من التعارض في الادلة والا لا قتضى ذلك التعارض بين ادلة
المستحبات والمباحات وادلة المحرمات ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به وما دلت عليه الادلة المخصوصة لا مطلق
وان اوهم بعض العبارات استناد الجواز في نصح المؤمن المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لا بد من ادامة افراد المحرمة والمستلزمة لها فتامل
جدا والله اعلم وكيف كان فلعل من هذا الباب ايضا باب الترجيح والتعديل في الرواة لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحيته للمعاضدة وعدمها منها
والا لانسد باب التعادل والترجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد وجرت السيرة عليه من قديم الزمان كجريانها على الجرح في باب الشهادة على ترجيح ما دل
على وجوبها منها على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا اشكال فيه ولا شبهة تعرفه والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ولغلب الباطل على الحق
ومن ذلك ايضا ذكر المبدعة الذين امرنا بالوقيعة فيهم حذرا من اغترار الناس بهم بل ولما دخل في ذلك ايضا نفى النسب عن من ادعى نسبا وان كان معلنا او غرضه
فينبغي عن بل ربما وجب في التخلف الموروث والنفقات والنكاح وغيرها فيكون ذلك احد المستثنيات اذا فرض كونه غيبة قلنا بجوازه في غير مقام الشهادة
والامر بالمعروف كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها بل من هذا الباب ايضا ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من الفاسد وتتمة كونه من جملة
النصح في الدين الا ان الانصاف كون هذا المقام من مزالق الشيطان فان لم تكن ذلك من صحيح النية فان الناقد لا يخفى عليه شيء من ذلك والله اعلم ومنها ما يقصد
به دفع الضرر عن المذكور في دم او عرض ومال وقد وقع الطعن منهم في زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية بذلك ولعل منه ما وقع في الهشامين لكن لا يخفى عليك ان ذلك
وشبهه ليس من الغيبة في شيء بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص منها الذي به خرج باب الجرح والطرد المأمور به في بعض النصوص تاكيدا للامر بالمعروف ومحضا للتحريم
الا ان ذلك كله يقع بتعدد الله فانه ربما قصد غير بعض الناس بصفو الطرف وكذا الكلام في الغيبة على الزام في نفس او مال او عرض ضرورة عدم قصد الانتقاص بها
ايضا ومنها ما دخل في النهي عن المنكر لتوقفه عليه فيجب الوقيعة في بعض العصاة به لعلها ان يرتدعوا عن معصيتهم لكن ينبغي في هذا ايضا مراعاة الميزان اذ مع فرض كونه
من التعارض بين الادلة فهو من وجه كما هو واضح ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه وانا اجتنبه الخفاعة عند خصوص ذلك السامع لانه هو لها لانه حرمته وقد

رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبة له والسيرة المستمرة ولان العيب المتجاهر به صار كالمعلوم لكل احد بل في شرح الاستاذ جواز غيبته بغير المتجاهر به
قصد الغيبة ولعله للعموم في الخبر السابق بل ذلك بناء على جواز مطلق غيبة الفاسق متجاهرا ولا فيما فسق فيه ولما المرسل عن النبي ص لا غيبة لفاسق لكنه كما ترى مما دل على
حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه خصوصا بعد احتمال النهي والاختصاص بالمتجاهر به بل لعله الظ منه فالاحوط ان لم يكن الاقوى تركه
غيبة غير المتجاهر به بل الاحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به نعم يلحق به شهرة الكنية او اللقب ببعض عيوبه خصوصا اذا توقف التعريف عليه بل لعله ليس
من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به ولعل منه وصف الامام الامراء بالحولاء ولا يشكل بذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعمى والعرج والقصر و
نحوها مما لو اشتهر وصفه به ولذلك قال النبي ص لعايشة لما اشارت الى قصر الامرأة بيدها انك اغتبتها نعم قد يقال بجواز ذكر الاوصاف المزبورة على العالم
بها كغيرها من العيوب المعلومة بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول ادلة المنع لمثله باعتبار عدم حصول الامر الجديد لكن مع ذلك الاحوط الترك خصوصا
مع احتمال النسيان اما مع القطع به فالاقوى عدم الجواز ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفال المؤمنين بل لعله ليس من الغيبة اذا كان المذكور
منهم في حال لا نقص فيه عليهم به فضلا عن قصد الانتقاص به نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه او بعد عقله والصغير بعد بلوغه امكن المنع للصدق وعدم
التكليف لا ينافي حرمة الغيبة ولذا حرمت بالنسبة الى الميت الذي هو كحرمة الحي بل يقوى حرمتها في المميز مع فرض كونها تجب بعيبه والله اعلم وفي شرح الاستاذ
ان منها ايضا الرد على من ذكر قدح عليه او على مؤمن فانه يجوز ولو كان معذورا واستلزم قدحا فيه ومنها ما لو فعل خيرا من عباداته او اكرام ضيف او نحو
ذلك فدل على بخل لغيره مثلا اذ لا يلزم منه ترك العبادة لاحتمال كونه من افراد الغيبة على بعض التفاسير وفيه انه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعا كما ان الرد في
الاول ينبغي ان يكون بما ليس غيبة والا كان غسل الدم بالدم ومنها ذكر الاولاد والاتباع ببعض الصفات تاديبا لهم وخوفا عليهم من الوقوع فيما هو اعظم
منه لمقتضى الحكمة والسيرة ولان التابع والقريب يحكم اخر في التاديب كما يظهر من التتبع فلت ولان نقصهم في الحقيقة راجع اليه فهو كذكر الانسان عيوب نفسه
بل قد يقوى بان شيئا غير ذلك ليس من ذلك الغيبة ومنها ذكر المعايب والمناقص في شخص ثم تعقيبها بما يدل على رجوعه وعوده كالمنقل عن الحر واضر به لكن ذلك كله
توهم الطلاقة لا يخلو من اشكال بل منع فيه ومنها ذكر ايضا عن شخص تكذيبه في نقله فلو سمينا الناقل مغتابا والمنقل غيبة لم يدخل في المنع ومنها ذكر عيوب
المملوك لاسقاط الخيار ومنها ذكر عيوب المرأة في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة
نفسها اما استماعها الا للرد فلا خلاف كما لا اشكال في حرمته بل في المرسل عن النبي ص المستمع احد المغتابين بل عن علي ع السامع للغيبة احد المغتابين لكن الظ
ارادة معنى المستمع منه ضرورة عدم تصور الحرمة في السامع اتفاقا ويجب رده مع الامكان قطعا بل في الحديث ان وزرها على الراد بعادل وزر المغتاب سبعين مرة
وان الله يرد عن رادها العذاب من الشر في الدنيا والاخرة والظ انها لحقوق الله وان كانت متعلقة بالناس فيكفي فيها التوبة ولا يحتاج الى التحليل من
المغتاب والخبر السابق مطرح لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند وغيره ولمعارضته بالنبوي الاخر كما ستسمع فلا يصلح معارضا لما دل على اجزاء التوبة
عن المعاصي وان الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي والمتعلق بالناس اعم من كونه كالمال الثابت بقاؤه في الذمة المتوقف فراغ الذمة منه على الابراء ونحوه
بدليل خاص كما ان ما ورد عن النبي ص من ان كفارة الاغتياب الاستغفار له محمول على ضرب من الاستحباب دون الفرض والايجاب لذا لم يذكروه في الكفارات من
الغرتيب عمل بعض الناس به مع عدم صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه الا انه مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي واما البحث فيها من
حيث اسبابها المثيرة لها وعلاجها وبيان الافراد الخفية منها في الافعال والاقوال فموكول الى كتب الاخلاق المصنفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله واياك منها ومن
غيرها كالنميمة التي هي حرمة من الصغرى وبيان ويزداد اثما اذا كان على المؤمنين ثم على ائمتهم عليهم السلم ثم على الله تعم شانه والبحث في موضوعه صغرويا منه كغيره
المقام نعم قد يقوى انه وان كان من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الانشاء الذي غيره مع قصد الافادة واما الكذب بالاضمار فلا يخلو من اشكال والتورية والهزل من غير قرينة
داخلان في اسمه وحكمه ولا فرق في المحرم منه بين الشعر والنثر نعم ما يرجع الى المبالغة ليس منه كما انه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة يترجح مراعاتها على مراعاة تجنب المفسدة
الكائنة فيه ولا يجب التورية ولو تمكن منها للاصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به المصلحة المفروضة وكالنميمة بين المؤمنين والسلطان
التي تطابقت الادلة الثلثة او الاربعة على حرمتها فيحرم التكسب بها بل يحرم كل ما يوخذ جزاء عنها بل في بعض الاخبار ما يدل على حرمة استماعها ايضا و
على كل حال فالمراد بها السعاية بنقل حديث كل الى الاخر او ما كان بمنزلته لايقاع فتنة او وحشة ولعلها المرادة بقوله تعم والفتنة اكبر من القتل بل عن الصادق انها من
السحر الذي يفرق بين المتحابين ويعادي بين المتصافين ويسفك به الدماء ويهدم به الدور ويكشف به الستور والنمام اشر من وطئ الارض بقدم نعم قد يجوز
او يستحب او يجب لايقاع الفتنة بين المشركين وتقوية المسلمين على المبطلين والظ عدم اختصاصها بالاقوال كما اومأنا اليه سابقا بل تكون بالكتابة والرمز والغمز و
عدم اختصاصها بكون المنقول قولا او عيبا او ما يقتضي نقصا ضرورة كون حقيقتها افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين و
الوجهين الذي يتردد بين اثنين من المتعاديين ويكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه وان كان هو ايضا من المنافقين وشرعباد الله تعم وفي يوم القيمة يجعل الله له
لسانين من نار والعياذ بالله احدهما من قفاه والاخر من قدامه يلتهبان ولعله يعرف بذي اللسانين وذلك اليوم وبئس العبد عبدا همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر باخر نعم ربما
يجتمعان في فرد كما انهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي السابقة وغيرها نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة وما يولدها من الاغراض الدنية والصفات
الرذيلة ولقد تكفل علم الاخلاق شرح ذاتها ودوائها وبيان كثير من افرادها الخفية ولقد تصدى الشهيد في رسالته في المقال لكثير من ذلك وكسب المؤمن و
شتمه والنيل منهم لغير مصلحة تترجح على المفسدة من غير فرق بين الاحياء والاموات عدا الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكبائر فانا لسبهم على المنبر الى الله تعم
وان ورد ان سباب المؤمن فسوق بل تطابقت الادلة الثلثة او الاربعة على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وهتك حرمته وظلمه في نفس او مال او عرض وكمدح المذموم بما
استحق الذم عليه وذم الممدوح كذلك على وجه يترتب عليه فساد او غراء بالجهل ان مدح الاول بما فيه من الصفات الحسنة وذم الاخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبة

في انواع الغيبة

في حرمة الكذب

في حرمة سب المؤمن

كتاب التجارة

ونحوها فلا باس وان استحق كل منهما الذم والمدح من جهة اخرى فان الذي ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه صفة الذم فلا يترك الا المدح بالفكر
نذر والجهتين ليستحق الامرين ودعوى ان مستحق الذم بجهة محرمة ومستحق المدح بجهة محرمة كان ممنوعا بالسيرة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها
والله اعلم ومنها اي المحرمات لنفسها تعلم شيء من السحر للعمل وتعليمه كذلك وعمله بلا خلاف اجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلا عن غيرهم بل هو من الضروريات التي يكاد
منكرها يلحق بالكافرين والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمته وانه من عمل المفسدين الذين لا يصلحون بل في ظاهر قصة هاروت وماروت ما يقتضي كفر عامله ومعلمه
اما النصوص فقد تظافرت بل تواترت فيه ففي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل
قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي خبر البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه
ان عليا عليه السلام قال من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب الى غير ذلك من النصوص فيها الواردة في قصة هاروت وماروت
وفي خبر ... بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله عليه السلام وكان ساحرا ياتيه الناس وياخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك
انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو
عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد بما يقتضي جوازه في الحل بل عن علل الصدوق روى ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد لعله فهم الخبر المذكور كذلك فارسله بما سمعت
المروي عن العيون وتفسير الامام في قوله عز وجل وما انزل على الملكين الى اخرها انه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله سبحانه ملكين الى نبي ذلك الزمان
بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله فامرهم الله تعالى ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم عن
ان يسحروا به الناس وفي الاخير المروي عن العيون ايضا واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وفي خبر العلاء
عن محمد بن مسلم عن المرأة تعمل لها السحر يحلونه عنها قال لا ارى بذلك باسا ولعل في شرح الاستاذ ان عليه كثيرا من اصحابنا وليس بذلك البعيد لنا النظر الى جانب
الساحر والسحرة ارادة دفع ضرره وان كان فيه ان لم يتحقق التشبه المزبور بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جواز حله بالقرآن والذكر
والاقسام ونحوها لا بشيء منه نعم نقل الشهيد والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلمه للتوقي به ولدفع المتنبي بالسحر بل قالوا ربما وجب
لكن مع ان المحكي عن الفاضل وظاهر الاكثر المنع نصا ولعله لاطلاق الادلة واحتمال السلامة للتكلم بمحرم او فعل محرم والنصوص السابقة مع قصورها عن
على الحرمة من وجوه محتملة للحل بغيره ولا ارادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلبس عليهم الامر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة وابانة المستدل
بها على وجوده ووحدانيته لان المراد منها فعل السحر لذلك بل لعل تعليم الملكين الناس السحر لذلك ايضا مع انهما كما قال الصادق عليه السلام في خبر الاحتجاج موضع
ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان
لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم وفي ذيل خبر العيون والامام المتقدم وهذا كما يدل على ان السحر ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السحر ثم قالا
للمتعلم ذلك هذا السحر فمن وانهيهم فاذا دفع غائلته بكذا واياك ان تفعل بالسحر الى اخره وتبو المتنبي بالسحر ونحوها يدفعها اللطف الالهي كما اومى اليه بقوله
نعم ما جئتم به السحر ان الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقوله ولا يفلح الساحر حيث اتى ومع فعل السحر حرام النفس كما هو مقتضى الادلة السابقة
الدالة على ذلك وعلى اقترانه بالشرك المعتضد بالاعتبار ضرورة كونه منبع فساد مورث للشك في كثير من ايات الله وموهم للشركة مع الله في خلقه وعجائبه
كما هو واضح لان حرمته حيث يترتب الاضرار ونحوه عليه حتى يكون محرما لغاية فيتبع حليته عند عدم الاضرار او عند حصول النفع نعم لو فرض توقف
دفع مفسدة ترجح على مفسدة عمله عليه اتجه الجواز كما في غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما وبذلك جمع ما دل على الحرمة والجواز في الحل ونحو ذلك وهو
وان كان اولى من الجمع بتنزيل اخبار الحل على الحل بغيره لبعده عن ظاهر بعضها لكنه لا يخرج به عن الادلة الا اذا اضطر او ان غلبت التوقف عليه حل الربط ونحو عليه
يكاد ينكر بل لعل الاشارة في شيء من النصوص الى مراعاة حال الاضطرار بل قد عرفت ان الصدوق ارسل كون توبة الساحر ان يحل ولا يعقد الا انه هو وغيره ما عن
خبر من الطرح والامر سهل هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك اما تعلمه لانه من العلوم ولانه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار فالظاهر
جوازه وفاقا للاستاذ في شرحه بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون على ذلك للاصل ولان العلم في حد ذاته شريف وانه خير من الجهل وانه لا يستوي من يعلم ومن لا
يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ودعوى ان اصل العلم به السحر من الكفر ونحوه ممنوع اشد المنع بل قيل انه لا بد منه للانبياء وارباب المكاشفات
لان العلم حسن في الذات والكراهة في الصناعات من الحياكة والصباغة والحجامة ونحوها والخطر فيها انما هو باعتبار العمل والا فعلمها خير من جهلها وان التعلم والتعليم
بتلك النية او التحذير نفسه او غيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الواجب واصل الاباحة قاض باباحته ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عملته ونقل
قصة الملكين المعلمين في القرآن لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم وعدم قصدهما الاغواء يدفع اشكال حرمتها منهما او انهما لم يعلما العمل من علمائه او ان ذلك
لهما بالخصوص جائز لكون نزولهما فتنة وابتلاء وغير ذلك وربما تعضل الروايات السابقة من تحريم التعلم محمول على ارادة التعلم الذي يتبعه العمل كما يومي اليه بانما فتنة من
كون حده القتل والله اعلم هذا كله في حكمه اما موضوعه فعن بعض اهل اللغة انه ما لطف ماخذه ودق وعن اخر صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث اخراج الباطل بصورة
الحق وعن رابع الخديعة وفي عدة وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة ونحوه عن المنتهى مع زيادة
عقد وان زيادة اقسام وعزائم وابدل العمل بقوله يحدث بسببها ضرر وعن الدروس تحريم الكهانة والسحر بالكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية
النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف
الغائب وعلاج المصاب ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ومنه النيرنجات وهي اظهار غرائب خواص الامتزاجات و
اسرار النيرين ويلحق بذلك الطلسمات وهي تمزيج القوى العالية الفاعلة بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل غريب وهو صريح في ان الاستخدام اكثر عن المنتهى

ان ما يقال

ان ما يقال من العزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن فيامرها لتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة له وانما هو من الخرافات ثم قال ان الاستخدام من الكهانة وانها
غير السحر قريبة منه وعن بعضهم ان السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة لاسباب خفية وعن محرر المحققين في الايضاح انه استحداث
الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات
او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية
فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذا لا يسمى سحرا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف
الشديد ولذلك قال الاستاذ في شرحه انه لا يرجع بعد ذلك الا الى العرف العام ومحصوله انه عبارة عن ايجاد شيء ترتب عليه اثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة
الى العادة بحيث تشبه الكرامات وتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرعيات بحروز ودعوات ونحوها من الماثورات وانما ما اخذ
من الشرع كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليس منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه في المسببات وان
لا تعقل من غير سبب بين مخصوص برب العالمين لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل وان العرف العام ويتميز جميع افراد السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل
كثير الشعب لا يعرفه الا الماهرون فيه ليس مطلق الامر الغريب ضرورة ان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة والجفر والزايجة وهو اسرار الجفر وغيرها يظهر من العالم بها
بعض الاثار العجيبة الغريبة ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب التي ليست من السحر الحرام قطعا هذا وقد ذكر بعضهم انه اقسام
الاول سحر الكذابين وهم قوم يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلاثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها
وانها هي المدبرة لهذا العالم والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر عند الفريقين هو الذي يعرف القوى
العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات ليعدها والعوائق ليتقيها معرضا بجسمه عن الطائفة البشرية وبذلك يكون
متمكنا من استجذاب ما يخرق العادة ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها الفرقة الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم الا ان خالقها خلقها
عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفه بالترتيب السابق القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية وهو يكون بتجريد
النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم وبه يحصل ما يريد في جميع ما يريد منه اشياء وتوجد حتى في ذهنها ويقصد بذلك على الاتيان بما هو
خارق العادة نعم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات بل كانها من الارواح السماوية وهذه لا تحتاج في التاثير
بهذا العالم الى الزوائد ومنها ما لا تكون كذلك فيحتاج الى تصفية وتجريد وربما استعان على ذلك بالرقى المعلومة الفاظها بل وغير المعلومة باعتبار حصول هيبة
للنفس وحيرة وربما حصل ايضا ذلك لانقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد فيه ويقوى التاثير النفساني وربما استعان على ذلك ايضا بالدخنة
على الوجه الذي يعتبر ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك في بعض ما سمعته انه استعان بعقاقير الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في تحجير بعض
الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى كل حال فالسبب في تاثير النفس اذا صفت هذه الخوارق اما انها مخلوقة كذلك او لانها اذا
صفت صارت قابلة للانوار الفائضة من الارواح السماوية والنفوس الفلكية وتتقوى بها على الامور الغريبة لانجذابها الى تشبهها بها لتمام النفوس الملكية فتصير
متعاضدة على ايقاع الفعل الغريب وغير ذلك القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح
السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة وان كان التاثير مع الاتصال بتلك الارواح اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال
سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاطها في رؤية
الساكن متحركا وبالعكس والصغير كبيرا وبالعكس فالمشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به ويأخذ عيونهم اليه حتى اذا استغرق نظرهم اليه
عمل شيئا اخر بسرعة شديدة وبذلك يحصل عند الناظر تعجب وسببه الاشتغال بما اظهره اولا والشرع المزبور وهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ ياخذ بالعيون
لانه في الحقيقة ياخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال وكلما كان اخذه للعيون والخواطر وجذبه لها الى سوى مقصوده اقوى كان احذق في عمله كما انه كلما
كانت الاحوال التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل احسن مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضيء جدا او مظلم كذلك او في الوان متغيرة
تفيد البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات على النسب الهندسية تارة وعلى ضرورة الخلاء اخرى مثل تصوير
فارسين يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار ضرب البوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي تصورها
الروم واهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية وحتى يفرق بينها وبين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك
الشامت ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا القبيل كما انه قيل ان من هذا الباب علم جر الاثقال بالة خفيفة
القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص القسم السابع تعليق القلب كان يدعي الساحر انه
عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه
بذلك وحصل له خوف ورعب حتى ضعفت قوى الحس وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن السعي بالنميمة والتضريب من وجوه خفية
لطيفة وهذا شايع في الناس لكنه بعد الاغضاء عما في ذكر بعض هذه الاقسام لم يستغرقها الزائد ما يورث المحبة والبغضاء وربط الرجل عن امرأته ونحو
ذلك مما صنعه سحرة النجاشي في عمارة بن الوليد لما نفخوا الزيبق في احليله فصار مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى ان قريشا لما احتالوا في قبضه اضطرب
بين ايديهم حتى مات وغير ذلك من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق عليه السلام انه لما سأله الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه
وما يفعل قال ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة افة ولكل عافية سقما ولكل

كتاب التجارة

ونحوها فلا بأس وان استحق كل منهما الذم والمدح من جهة اخرى فان الذي ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه صفة الذم فلا يثبت له الا المدح بالفكر نذ والجهتين يستحق الامرين ودعوى ان مستحق الذم بحرمة ومستحق المدح بحرمة كان ممنوعة بالبينة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله اعلم ومن المحرمات لنفسها تعلم شيء من السحر للعمل وتعليمه كان وعمله بلا خلاف اجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلا عن غيرهم بل هو من الضروريات الذي يكاد منكرها في سبيل الكافرين والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمته وانه من عمل المفسدين الذين لا يصلحون بل في ظاهر آية هاروت وماروت ما يقتضي كفر عامله ومعلمه اما النصوص فقد تظافرت بل تواترت فيه ففي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وفي خبر اخر البحراني المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا قال من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب الى غير ذلك من النصوص التي الواردة في قصة هاروت وماروت وفي خبر ابراهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله عليه السلام وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد ما يقتضي جوازه في الحل بل عن علل الصدوق روي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد لعله قسم الخبر المروي كان فارسله بما سمعت في المروي عن العيون وتفسير الامام في قوله عز وجل وما انزل على الملكين الى اخرها انه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله سبحانه ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله فامرهم الله تعالى ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم عن ان يسحروا به الناس وفي الاخر المروي عن العيون ايضا واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وفي خبر العلاء عن محمد بن مسلم عن المرءة يعمل لها السحر يجلوته عنها قال لا ارى بذلك باسا بل في شرح الاستاذ ان عليه كثير من اصحابنا وليس بذلك البعيد لا نظر الجمع الساحر والسحرة ارادة من يخشى ضرره وان كان فيه ما لم يتحقق التنشئة المزبورة بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جوازه حله بالقرآن والذكر والاقسام ونحوها لا بشيء منه نعم نص الشهيد والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلمه للتوقي به ولدفع المتنبي بالسحر بل قالوا ربما وجب مع ان المحكي عن الفاضل في الاكثر المنع ايضا ولعله لاطلاق ادلته واحتمال السلوك ام للتكلم بجرم او فعل محرم والنصوص السابقة مع قصورها اعتماد على الحرمة من وجوه عملها للحل بغيره ولا زيادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلبس عليهم الامر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة وابائل الله بها على وجوده ووحدانيته لان المراد منها فعل السحر لذلك بل لعل تعليم الملكين الناس السحر لذلك ايضا مع انهما كما قال عليه السلام في خبر الاحتجاج موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم في ذيل خبر العيون والامام المتقدم وهذا كالنص على ان السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بكذا واياك ان تقتل بالسم الى اخره ويتوالى المتنبي بالسحر ونحوها بدفعها اللطف السماوي كما اومى اليه بقوله نعم ما جئتم به السحر ان الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقوله ولا يفلح الساحر حيث اتى وح فعمل السحر حرام نفسه كما هو مقتضى الادلة السابقة الدالة على ذلك وعلى اقترانه بالشرك المعتضد بالاعتبار ضرورة كونه منبع فساد … الشك في كثير … بالله وموهم للشركة مع الله في خلقه وعجائبه كما هو واضح لا ان حرمته حيث يترتب الاضرار ونحوه عليه حتى يكون محرما لغايته فيتوجه بحليته عند عدم الاضرار او عند حصول النفع ثم لو فرض توقف دفع مفسدة ترجح على مفسدة عمله عليه اتجه الجواز كما في غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما وربما جمع ما دل على الحرمة والجواز في الحل بحمل ذلك وهو وان كان اولى من الجمع بتنزيل اخبار الحل على الحل بغيره لبعده غاية لانه لا يتم في بعضها الكثير لا تعد لا ينافي بالندرة الاضطرار فان غلبة التوقف عليه حل الربط ونحوه عليه يكاد ينكر بل لعله الاشارة في شيء من النصوص الى مراعات حال الاضطرار بل قد عرفت ان الصدوق ارسل كون توبة الساحر ان يحل ولا يعقد لانه هو وغيره مما عرف خرج من الطرح والامر سهل هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك اما تعلمه لانه من العلوم ولانه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار فالظاهر جوازه وفاقا للاستاذ في شرحه بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون على ذلك لان الاصل ولان العلم في حد ذاته شريف ولانه خير من الجهل وانه لا يستوي من يعلم ومن لا يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ودعوى اشكال العلم به للسحر من الكفر ونحوه ممنوع اشد المنع بل قيل انه لا يتم منه الا ابنيا وارباب المكاشفات لان العلم حسن في الذات والكراهة في الصناعات من الحياكة والصباغة والحجامة ونحوها والحظر فيها انما هو باعتبار العمل ولا فعلها اخر من جهلها والتعلم والتعليم بتلك النية او يتخذ بنفسه او غيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الواجبة واصل الاباحة خاص بالاخرة ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عمله ونقل قصة الملكين المعلمين في القرآن لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم وعدم قصدهما الاعانة بدفع اشكال حرصهما منهما او انهما امر بعلمهما العمل من علم او من ذلك لهما بالخصوص جائز لكون نزولها فتنة وابتلاء او غير ذلك وما في بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم محمول على ارادة التعلم الذي يتبعه العمل كما يومي اليه ما فيه من كون حد القتل والله اعلم هذا كله في حكمه اما موضوعه فعن بعض اهل اللغة انه ما لطف ماخذه ودق وعن اخر صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث اخراج الباطل بصورة الحق وفي عدة وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد وفي … زيادة اقسام وعزائم … وفي حرم الكهانة والتنجيم الكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف الغائب علاج المصاب ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ومنه النيرنجات وهي اظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين ويلحق به الطلسمات وهي تمزيج القوى العالية الفاعلة بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل غريب وهو صريح في ان الاستخدام من اكبر عن المنتهى

ان ثابتا

ان ثابتا من الغرض على الصرع وزعم انه يجمع الجن فيأمرها بالطاعة فهو عندك باطل لا حقيقة له وانما هو من الخرافات وكذلك انه لا استخدام الكهانة ولها عن السحر قريبة منه وعن بعضهم ان السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية تقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية وعن فخر المحققين في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذا ليس من السحر الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف الشديد ولذلك قال الاستاذ في شرحه انه لا يرجع بعد الا الى العرف العام ومحصوله انه عبارة عن ايجاد شيء تترتب عليه اثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى العادة بحيث تشبه الكرامات وتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوة من غير استناد الى الشرع كما يجري في الدعوات ونحوها من المأثورات واما ما اخذ من الشرع كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فلا بأس به بل هي تعبد عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس لا بنا على نحو منعه في المسببات وان حكم لا فعال من غير سبب مبين مخصوص برب العالمين لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل واي العرف العام ويميز جميع افراد السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل كثير الشعب لا يعرفه الا الماهرون فيه ليس مطلق الامر الغريب سحرا وان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة والجفر والزايرجة وهو اسرار الجفر وغيرها يظهر من العالم بها بعض الاثار العجيبة الغريبة ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب التي ليست من السحر الحرام قطعا هذا وقد ذكر بعضهم انه اقسام الاول سحر الكذابين وهم قوم يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلاثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وانها هي المدبرة لهذا العالم والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر عند الفريقين هو الذي يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات البعيدة والعوائق ليهيئها ويعرف بحسب الطاقة البشرية وبذلك يكون متمكنا من استجذاب ما يخرق العادة ولعل الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها والفرقة الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم الا ان خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفها بالتقريب السابق القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية وهو يكون بتجريد النفس عن التوغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم وبه يحصل التأثير في جميع ما يريد منها شيئا وتوجه بشيء في ذهنها ويقصد بذلك على الاتيان بما هو خارق العادة ثم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السماوات بل كأنها من الارواح السماوية وهذه لا تحتاج في التأثير بهذا العالم الى الزيادات ومنها ما لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفيته وتجريده وربما استعان على ذلك بالرقى المعلومة الفاظها بل وغير المعلومة باعتبار حصول دهش للنفس وحيرة وربما حصل لتنازل ذلك انقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد فيه ويقوى التأثير النفساني وربما استعان على ذلك ايضا بالدخنة على الوجه الذي سمعته ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك في حق بعض ما سمعته انه اشار بعقاقير الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في تبخير بعض الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى كل حال فالسبب في تأثير النفس اذا صفت هذه الخوارق اما انها مخلوقة كذلك او انها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفائضة من الارواح السماوية والنفوس الفلكية وتتقوى بها على الامور الغريبة … متعاضدة على ايقاع الفعل الغريب او غير ذلك القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية والجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة وان كان التأثير مع الاتصال بتلك الارواح اعظم بل هو كالفطرة بالنسبة الى البشر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركا وبالعكس والصغير كبيرا وبالعكس فالمشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به وياخذ عيونهم اليه حتى اذا اطمأن بها استغرق نظرهم اليه عمل شيء اخر بسرعة شديدة وبذلك يحصل عند الناظر امر عجيب وسببه الاشتغال بما اظهره اولا والسرعة المزبورة وهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ ياخذ بالعيون لانه في الحقيقة ياخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال وكلما كان اخذه للعيون والخواطر وجذبه لها الى سوى مقصوده اقوى كان احذق في عمله كما انه كلما كانت الاحوال التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل احسن مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضيء جدا او مظلم كذلك او في الوان مشرقة تفيد البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات على النسب الهندسية تارة وعلى ضروب الخيلاء اخرى مثل تصوير فارسين يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار ضرب البوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية وحتى يفرق بينها وبين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا القبيل كما انه قيل ان من هذا الباب علم جر الاثقال بالة خفيفة القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص القسم السابع تعليق القلب كان يدعي الساحر انه عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه بذلك وحصل له خوف ورعب حتى ضعفت قوى الحساسة وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن من السعي بالنميمة والتضريب من وجوه خفية لطيفة وهذا شايع في الناس لكنه بعد الاغضاء عما في ذكر بعض هذه الاقسام لم يستغرقها الراء ما يورث المحبة والبغضاء وربط الرجل عن امراته ونحو ذلك مما صنعه بحجره النجاشي في عمارة بن الوليد لما نفخ الريق في احليله فصاحب الوحوش ولم يأنس بالناس حتى ان قريشا لما احتالت في قتله اضطرب بين ايديهم حتى مات وغير ذلك من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق انه لما سأله الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة افة ولكل عافية سقما …

كتاب التجارة

معنى حيلة ونوع منه آخر خفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذ اولياء الشياطين منهم قال ونحن ابن علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج الى ان قال أفيقدر الساحر ان يحول الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره وغيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر الى الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابرء الخ لكن لا ينطبق عد شيء من حرمته ما رجع منه الى الخواص حتى خواص الحروف ... انكار ما يحصل منه بعض النفس بالطرق الشرعية الذي بعد له كرامة ولعله من باب يا عبدي اطعني ونحوه وما رجع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية او غيرها اسلم من اضرار بالغير او تدليس بادعاء غيبة ونحوها للاصل والسيرة المستمرة وعدم ثبوت كونه سحرا وبعد تسليمه فلعل المتيقن من نصوص الحرمة غيره من افراد التخييل والنفث وتسخير الارواح الارضية والسماوية ونحو ذلك بل لعل المشكوك فيه انه منها او من المحرم كالتاجر فيما نجده في بعض الكتب من بعض الحكماء وبعض الرقى وبعض الاحجار لا باس باستعماله وان كان الاحوط تركه ايضا منه جدا والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر باحد الاقسام الاول كالاخذ ولا اشكال في كفره مع استحلال القسم المحرم منه فيجرى عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم القتل به خلافا للبعض فجعله حدا محضا ولعله لاطلاق الادلة ولا يخ من توقف ويأتي تمام الكلام فيه في باب الحدود ان شاء الله ودعوى ان جميع اقسامه كفر كما يقتضيه بعض الاخبار بل هو ظاهر من قرن هاروت وماروت ايضا يدفعها معلومية حصر اسباب الكفر في غيره فالمراد المبالغة في معصيته وانه لعله لاظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره الا من الله تعالى كالشريك له فاطلق عليه اسم الكفر والشرك لا انه من اسبابه للمشاكلة له في ان حكمه القتل على ان قضية هاروت وماروت لا تخ من اجمال وربما تلوح المنشاء به باعتبار ما ورد فيها من النصوص فان منها ما تضمنت انهما ملكان نزلا الى الارض بعد ان جعل الله فيهما ما في بنى آدم من القوة الشهوية ونحوها لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بامرأة وارادا الزنا فيها فامرتهما بعبادة الوثن وشرب الخمر وقتل النفس ففعلا الجميع ثم اراداها بعد ذلك فلم يجداها وقد رفعها الله ومسخها النجم المسمى بزهرة كما مسخ الرجل العشار سهيلا فغضب الله عليهما وقال لهما اختارا عذاب الدنيا او الآخرة فاشار كل واحد منهما على الآخر باخذ ... مجوسين في ارض بابل ثم علقا بين السماء والارض منكوسين واخذا في تعليم الناس السحر وهو وان كان غير مناف لعصمة الملئكة باعتبار تغير خلقة خصوص الملكين لكنه مناف لما دل على عدم بقاء الممسوخ ازيد من ثلاثة ايام وان الله تعالى لا يمسخ اعداءه نورا في السماء يهتدى بها وانهما سهيل والزهرة الممسوختان اذا ابتليا بالبحر بل لفظ بعض العلماء فضلا عن الخاصة البراءة من ظاهر هذا الخبر وانه ان صح فهو مرموز من رموز ... اولاً وبالاً على ارادة النفس والهوى وافتتانهما بزهرة الحياة الدنيا ونحو ذلك مما ليس بمراد المعنى المزبور ومنها ما تضمن انهما ملكان نزلا لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وان السحر كذا وكذا فافتتن الناس بهما وانهما كانا لابتلاء الناس واختبارهم ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعليم الناس علم السحر مع النهي عن عمله وهو صحيح فاوصل الناس طرفيا وعلى كل حال فالمراد الكفر فيها انما هو بالنسبة الى بعض افراد السحر او المشابهة التي ذكرناها والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص وغيره ان السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا بل هو مقتضى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى ومن قوله تعالى فيتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه سواء اريد به الربط او البغضاء ولا ينافيه قوله وما هم بضارين به من احد الا باذنه ضرورة ان المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسببه الضرر كغيره من الاسباب فانه لا يزيد على نار ابراهيم التي قال للنار كوني بردا وسلاما في تسببها الاحراق وجعلها مسببة للنجح ولولا ان يقول سلاما لهلك ابراهيم من شدة بردها وهذا هو نحو المراد من قوله تعالى يمحوا الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب على انك قد عرفت ان من جملة افراده التسخير المشاهد بالوجدان ودعوى ان السحر اراءة الساحر الجن من الصلات النائية او حيث طاعتهم له يدفعها ان ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة كما انه يدفع ما ذكره بعضهم من ان له تأثيرا من جهة الوهم انه قد يؤثر فيمن لا يعلم بل في بعض النصوص ان النبي ص قد سحر فاثر فيه ولذلك نزل المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى النفاثات في العقد بل ومن قوله حاسد اذا حسد اعلى ان من لفظه تأثير النفوس الشريرة ولا منافات في ذلك للعصمة والنبوة اذ ليس هو الا كتأثير السيف به وتسلط الجبابرة والفجار عليه نعم هما ما تعاع تأثير السحر فيه في عقله ونحوه مما ينافي نفرة الناس عنه ويرتفع وثوقهم باقواله ودعوى ان تسلط السحر عليه ولو على بدنه يورث ذلك واضح المنع فان هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرتفع ما بها منهما وما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة عنه ضرورة انه عندهم ايضا ما يحترزون به عن كل شيء لكن قد يؤمرون بعدم استعماله وعلى كل حال فقد قيل انه لا ثمرة فيه للنزاع في هذه المسئلة اذ لا اشكال في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل وبعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة او لا لانه امر آن العلة او من القسم الثالث من السبب وهو تولد المباشرة تولدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ودعوى ان الفقهاء تبوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوع عند كدعوى ان الثمرة فيه الاقرار بانه قد قتل فلانا بسحره مثلا فانه لا طريق لاثباته الا بذلك فبناء على ان له حقيقة يقاد به والا فلا فانه يمكن سقيها ويؤخذ باقراره على القول فاذا قال قتلته بسحر يقتل غالبا او نادرا ولكن قصدت القتل به قيد به وان قال اني لم اقصد قتله بالنادر او اخطأت فذكرت اسمه مثلا ومرادي غيره اخذ الدية منه الا انه لا يخفى عليك مأتى الجميع ومن هنا قال الاستاذ في شرحه ان الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل كالقصاص من الساحر واخذ الدية منه مبنيا على التحقيق والتخييل الا ورد وغيره وامكان ترتب لزوم الحلف والكفارة عليه لو تعلق الالتزام بعد الفعل بناء على الاول دون الآخر ومنه الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان كما في مختصر النهاية المحكي عنها زيادة ان الكهانة في العرب قد كانت في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخص باسم العراف وفي المغرب ان الكهانة في العرب قبل المبعث يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وفي عدان الكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار وفي التنقيح انه ... كالعرب يجيء الى الذي من الجن وهو ... من غير اخبار وحسب السوانح

وغيره

وغيره من اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام وعند الحكماء ان من النفوس ما يقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فعن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن ظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة كاجر الكهانة لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة والرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاجلاء وفي خبر الهيثم من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص ونصوص اخر ان اجر الكاهن سحت وفي شرح الاستاذ الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلها وتعليمها وتعلمها والاجرة عليها ما قصد به لها وعملها والاجرة عليه حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجده لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال فلا ارتياب في حرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفاؤل من دون جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذا العلم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفاؤل ولم نعرف به قائلا بل هو على الظاهر في تفسيرها بناء على ما سمعته سابقا في السحر من اقتضاء جميع ما دل على حرمتها وعطفها على الساحر في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي ذلك فيها الها قرينة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كما ... وكونها منتحلا على فرض تسليمه بل هو ممنوع كل المنع بالنسبة اليها لا ينافي ذلك للمصالح التي يعلمها رب العباد نعم قد يتوقف بعد حرمته في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل المحرم وغيره بعد انحصار الكهانة والكاهن للعمل والعامل اللهم الا ان يتوقف بعد انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع وما سمعته من بعض يمكن ارادة العمل منه ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبب منهم واخبارهم ببعض الامور يمكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبر به مع ... عنه وعدم معتقدا به او الظهور الا ذلك في غيره بل قد يتوقف بعد حرمة اخذ الاجرة على الاشتغال في امر الامور الا ان الاحتياط يقتضي خلافه بل لا ينافي عدم خلوه من الاشكال لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق ولانه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غرورا نعم قد يتوقف لا باس به ربما لعلو النبوية كالجفر ونحوه مما منح الله تعالى به اولياءه ولخبر جامع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه واظهار آثاره عند سواد الناس ضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم بقصد الشيطان باله عليهم من هذه الجهة ولعله لذا كان الائمة في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم والله هو العالم ومنها القيافة وهي كما في ... الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا جزم بها او رتب عليها محرما فلا وكانه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها فرد منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها مضافا الى ما في المسالك وغيره من الاجماع صريحا وظاهرا على ذلك والى منافاتها لما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير والتملك في الالحاق بالنسب الا بالاقرار او الولادة على الفراش ونحوهما مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي نعم ما سمعته في تلك نص حرمتها على الامرين السابقين ولعل ذلك ... تعلمها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتب محرم عليها جائز ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوق الحال في الحرمة لخبر زكريا بن يحيى بن النعمان المصري او الصيرفي قال سمعت على بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن على بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن الرضا فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال على بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤا بابي جعفر فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هيهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هيهنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه قال على بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل باعتبار اجابة ابي الحسن ع الى حكم القافة واقرارهم على ما حكموا من قضاء رسول الله ص بها وفيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفته من وجوه معارض باحتمال كونه لاجل قوله ع ابعثوا انتم اليهم الخ لعدم المشروعية لا لدفع التهمة بل لعل ذلك منه لعلمه بصدق القافة هنا واستنطقها وانما اقرهم لاثبات الحجة به عليهم والا فلا يتخيل من له ادنى دربة بشريعة رسول الله ص عدم جواز الاخذ بها والعمل عليها على وجه يترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجودا او عدما بل مشروعية اللعان اوضح شيء على عدم اعتبار القافة بل لا يخ الالتفات اليها ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة فان الصادق ع في خبر ابي بصير من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت من الناس حين بعث النبي ص الحديث ومنها الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرها بل لعلها من السحر على بعض الوجوه التي عرفتها فيه لا يقتصر على ما فسرها غير واحد بل بانها تلك الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر المزبور الظاهر والصريح في انها منه مضافا الى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من افرادها بل في شرح الاستاذ بعد الحكم بان منها ما هي القبيح زيادة على المدامي وان الاشتغال بها من اعظم اللهو قال لا يبعد القول بتحريم جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها علم الشهيد والمقداد والسيميا حي احتمال الاثار لا وجود لها في الحس ولا تأثير في شيء آخر ولعلها من السحر او شبهه واما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو قوله فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم على احد الوجوه فيها او اظهرها وقوله والنازعات غرقا فالمدبرات امرا فاقسم بمواقع النجوم وغير ذلك وخبر ابان بن تغلب المروي عن الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من اهل اليمن فسلم فرد عليه

كتاب التجارة

ابو عبد الله ع لا اجر في اللعب ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد فقال جعلت فداك
انا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال ابو عبد الله ع فكم تفضل ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال اليماني لا ادري فقال
ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال له ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر فقال اليماني لا ادري فقال
ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت في قولك لا ادري فما زحل عندكم في النجوم فقال اليماني نجم نحس
فقال ابو عبد الله ع لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي قال الله في كتابه فقال اليماني فما معنى الثاقب فقال ان مطلعه في
السماء السابعة وانه ثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ثم قال يا اخا العرب عندكم عالم قال اليماني نعم جعلت فداك ان في اليمن قوما ليسوا كاحد
من الناس في علمهم فقال ابو عبد الله ع وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني ان عالمهم ليزجر الطير ويقفو الاثر في ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله ع
فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم عالم المدينة قال ع ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة الواحدة مسيرة
الشمس تقطع اثني عشر برجا واثني عشر برا واثني عشر بحرا واثني عشر عالما فقال اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر سعيد
بن جبير ايضا قال استقبل امير المؤمنين ع دهقان من دهاقين الفرس فقال له بعد التهنئة يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود
بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم وجب على الحكيم الاختفاء ويومك هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فقال
امير المؤمنين ع ويحك يا دهقان المنبئ بالآثار المحذر من الاقدار ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم المطالع من الاسد والساعات في المحركات وكم بين
السراري والدراري قال سانظر واومى بيده الى كمه واخرج منه اسطرلابا ينظر فيه فتبسم صلوات الله عليه قال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج برج ماجين برج م
وسقط سور سرانديب وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال البارحة بارمينية
سعد سبعون الف عالم وولد في كل عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واومى بيده الى سعد بن مسعدة الحارثي لع وكان جاسوسا للخوارج في عسكر امير المؤمنين
فظن الملعون انه يقول خذوه فاخذ بنفسه فمات فخر الدهقان ساجدا فقال امير المؤمنين ع الم اروك من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين فقال انا واصحابي لا شرقيون
ولا غربيون نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني
فهذه مسالة عميقة احسبها ان كنت حاسبا ورواه قيس بن سعد بطريق اخر قال كنت كثيرا اساير امير المؤمنين ع اذا سار الى وجه من الوجوه فلما قصد اهل النهروان
وصرنا بالمداين وكنت يومئذ مسايرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المداين من دهاقينهم معهم براذين قد جاؤوا بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان
من دهاقين المداين يدعى سرسفيل وكانت الفرس تحكم برايه فيما مضى وترجع الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين ع قال له يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت
قال ولم ذلك يا دهقان قال يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع فنحس اصحاب السعود ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس وان يومك هذا يوم مميت
قد اقترن فيه كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام في برج الميزان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال ايها الدهقان المنبئ عن
الآثار والمحذر عن الاقدار ما نزل البارحة في اخر الميزان واي نجم حل في السرطان قال سانظر ذلك واستخرج من كمه اسطرلابا وتقويما قال له امير المؤمنين انت مسير
الجاريات قال لا قال فانت تقضي على الثابتات قال لا قال فاخبرني عن طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما
بين السراري الى الدراري وما بين الساعات الى المعجزات وكم قبل شعاع المبدرات وكم تحصل الفجر في الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك
اليوم قد انتقل من بيت الى بيت بالصين وانقلب برج ماجين واحترقت دور بالزنج وطفح جب سرانديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح وانهزم
مراق الهند وفقد ديان اليهود بايلة وهدم بطريق الروم برومية وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات القسطنطينية افعالم انت بهذه الحوادث وما الذي
احدثها شرقيها او غربيها من الفلك قال لا علم لي بذلك قال وباي الكواكب تقضي في اعلى القطب وبايها تنحس قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت
انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما في كل عالم سبعون عالما منهم في البر ومنهم في البحر وبعض في الجبال وبعض في الغياض وبعض في العمران وما الذي اسعدهم قال لا علم
لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل لما استنارا لك في الغسق وظهر تلالؤ شعاع المريخ وتشريقه في السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر
وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون في اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار الى جاسوس في عسكره لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما
قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه فاخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره فمات لوقته فقال ع يا دهقان الم ارك عين التقدير في غاية التصوير قال يا دهقان
انا مخبرك اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون انما نحن ناشئة القطب وما زعمت انه البارحة انقدح من برجي النيران فقد كان يجب ان تحكم معه لي لا علي
وضياؤه عندي فلهبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية عيص فاحسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت ذلك لعلمت انك تحصي عقود القصب في
هذه الاجمة ومضى امير المؤمنين ع فهزم اهل النهروان وقتلهم وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم بما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء
الاصبغ بن نباتة بطريق ثالث الامر سهل وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الانبياء
قال فقلت كان علي بن ابي طالب ع يعلمه فقال كان اعلم الناس به وخبر زرارة عن ابي جعفر ع في ذكره قال كان قد علم نبوة نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجدته في
كتاب عتيق قيل لعلي بن ابي طالب ع هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق واجاله فاوحى الله عز وجل الى غمام فامطرهم
حول الجبل ماء صافيا واوحى الله عز وجل الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فارتقوا على الجبل فقاموا على
الماء حتى عرفوا بدء الخلق واجاله بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعلم متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا
يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود ع في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود

ولا يقتل

ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود ع رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني كنت
علمتهم بدء الخلق واجاله وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود ع رب على
ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا
قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم النجوم وروي ايضا نحو ذلك عن الدر المنثور ونحوه نقل فيه ان النبي المذكور كان يوشع بن نون وعن
كتاب التجمل ان آزر كان منجما لنمرود فقال لنمرود اني ارى في النجوم امرا عجيبا قال وما هو قال ارى مولودا يولد في زماننا يكون هلاكنا على يديه ولا يلبث الا
قليلا حتى يحمل به قال فتعجب من ذلك ثم قال له هل حملت النساء قال لا فحجب الرجال عن النساء ولم يدع امراة الا جعلها في المدينة قال فوقع آزر على اهله فحملت
بابراهيم ع فظن انه صاحبه فارسل الى قوابل ذلك الزمان وكن اعلم الناس بالجنين فنظرن فالزم ما في الرحم الظهر فقلن ما نرى في بطنها شيئا قال وكان ما اوتي من
العلم ان المولود سيحرق بالنار ولم يؤت ان الله سينجيه منها وفي البحار روى هذا الحديث عن ابراهيم الخزاز عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع من اصل قديم على هارون بن موسى
التلعكبري وقد رواه ايضا بالبسط من ذلك علي بن ابراهيم في تفسيره ورواه ايضا ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الاول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب
قصص الانبياء والثعلبي في تفسيره وغيرهم من العلماء كما انه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الاخبار بنبوة موسى ع ورسالته من النجوم وكذا نبينا وظهور
العرب على الفرس كما لا يخفى على من لاحظها وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي
تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون
لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به تحسبون على طالع القمر ثم قال اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة وبين القمر من
دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الشمس وبين السكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته من احد من المنجمين قط قال افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ
من دقيقة قلت لا ما سمعته من منجم قط قال ما بين كل واحد منهما الى صاحبه ستون او سبعون دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف
القصبة التي في وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة وعن السيد ابن طاوس
انه روى هذا الحديث اصحابنا في المصنفات والاصول ورواه محمد بن عبد الله في اماليه ورواه محمد بن يحيى اخو مغلس عن حماد بن عثمان عن جميل بن صالح عن ابي عبد الله ع قال
سئل عن النجوم فقال ما يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وخبر محمد بن سالم ايضا انه قال النبي يقولون النجوم اصح من الرؤيا وذلك صحيح
لم ترد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر هشام الخفاف قال قال لي ابو عبد الله ع كيف
بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني فقال كيف دوران الفلك عندكم قال فاخذت قلنسوة من راسي فادرتها قال فقال لي ان كان الامر على
ما تقول فما بال بنات النعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر في القبلة قال قلت هذا والله شيء لا اعرفه ولا سمعت احدا من اهل الحساب
يذكره فقال لي كم السكينة من الزهرة جزء في ضوئها قال قلت هذا والله نجم ما سمعت به ولا سمعت احدا من الناس يذكره فقال سبحان الله فاسقطتم نجما باسره
فعلى ما تحسبون ثم قال فكم الزهرة من القمر جزء في ضوئه قال فقلت هذا شيء لا يعلمه الا الله عز وجل قال فكم جزء القمر من الشمس في ضوئها قال قلت ما اعرف هذا
قال صدقت ثم قال ما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين
كانت النجوم قال فقلت لا والله ما اعلم ذلك قال فقال ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق كلهم وفي المحكي عن نوادر الحكمة عن الرضا ع قال قال ابو الحسن
ابو الحسن ع يا سهل كيف حسابك للنجوم فقال ما بقي منها شيء الا وقد تعلمته فقال ابو الحسن ع كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة وكم لنور القمر على نور المشتري
فضل درجة وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة فقال لا ادري فقال ع ليس في يدك شيء هذا اليسير وخبر الريان بن الصلت انه حضر عند الرضا ع
الصباح بن نصر الهندي وسأله عن علم النجوم فقال هو علم في اصل صحيح ذكروا ان اول من تكلم به ادريس ع وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من عند الله عز
وجل ويقال ان الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك
صار علم النجوم بها وقد قال قوم هو علم من علم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق بالكذب وخبر عثمان بن [illegible] المدائني
عن ابي عبد الله ع ان الله خلق نجما في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء وهو نجم امير المؤمنين
يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه وخبر محمد بن يحيى الخثعمي
قال سالت ابا عبد الله ع عن النجوم حق هي قال لي نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال نعم وفي الارض من يعلمها الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها بل منها
يستفاد وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم وذم المنجم على وجه صار كالكاهن والساحر ونحوهما بان المراد مع اعتقاد كونها ذوات ارادة
وفاعلة مختارة او مؤثرة او غير ذلك مما هو معلوم فساده كالعلم بكفر معتقده او فسقه لان المراد النهي عن اتخاذها امارة دالة على ما جرت العادة من فعل الله فيه
هذا العالم وان جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما على حسب ما توافقه حكمته فان الله يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب لكن الاحاطة بتمام ما في
هذا العلم مما اختص الاخبار ان علم الله دون غيرهم الذين قد يتخيلون دلالة القران المخصوص على النحس وهو سعد بالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين ع لعدم
الاحاطة بتمام اقترانها واحوالها لكن ذلك لا يمنع من النظر فيما دونه من بعض احوالها الجارية مجرى الغالب لان العمل بما يقوله اهلها على وجه خطا
وعلى ذلك يحمل تعلم جماعة من الشيعة وغيرهم ومنهم العلماء والمحدثون وغيرهم من الشيعة كالحسن بن موسى النوبختي وموسى بن الحسن وغيره من بني نوبخت واحمد بن محمد
ابن خالد البرقي واحمد بن محمد بن طلحة والجلودي البصري ومحمد بن ابي عمير ومحمد بن مسعود العياشي والفضل بن سهل الذي اخبر المأمون بخطا المنجمين في الساعة التي اختاروها
لولاية العهد للرضا ع فزجره المأمون ونهاه ان يخبر بذلك احدا فعلم انه تعمد وعلي بن الحسن بن علي المعروف بابن الاعلم وابو الحسن النقيب الملقب بافراط وعلي بن الحسين

كتاب التجارة

المسعودي صاحب كتاب مروج الذهب وابو القاسم نافع وابن ابي عمير وابو خالد السجستاني الذي دله علم النجوم على موت ابي الحسن ع فترك القول بالوقف والفضل بن سهل
وزير المأمون الذي اخبر لما وقع بينه وبين اخيه الامين ما وقع حتى ضاق الامر عليه وعزم على انقاذه بان الامر لك فاصبر قليلا فكان كما قال والحسن بن سهل ونوبختي
منهم ويحيى بن ابي بكر وجعفر وغيرهم ممن وقفنا لهم على اشياء يقطع الانسان بانها ليست بمحض اتفاق على ما زعمه المرتضى كما لا يخفى على من تتبع احوالهم ووقف على جملة
ما نقل من اخبارهم ومن الغريب بعد ذلك مبالغة المرتضى في طعنه [illegible] انكار اصل هذا العلم وان جميع ما نقول من اخبار اهله من باب الاتفاق نحو ما يقول
القوم [illegible] بكونه مخالفا للانصاف نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه الا من اختاره الله لسره وخزان علمه ولقد اطنب المجلسي في كتاب السماء والعالم من بحار
نقل جميع ما يتعلق في ذلك من الاخبار وكلمات العلماء وغير ذلك ايضا والتحقيق ما عرفته من انه لا باس بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه والاخبار عما تقتضيه
ما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا وعدم اطراد العادة غير قادح فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب
بل قد يتوقف في الكراهة فضلا عن الحرمة بل يمكن حصول زيادة العرفان بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان بممارسته ودعوى ان فيه تعريضا للوقوع في المحظور
من اعتقاد هذه التأثيرات فيحرم لذلك اولا احكامه مخمنة كما نرى حصوصا [illegible] ضرورة مدحوضة من اعمال الظنون في امثال ذلك بل العمل المعلوم من سيرة
الناس وطريقتهم خلافه في الطب وغيره والتعريض المزبور مع انه ممنوع لا يكفي في الحرمة ولا الحرمة في النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في جميع ما ذكرنا
بل لا يبعد ان يكون النظر فيه نحو النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسبب الاطلاع على حكم الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضيات الاستشارات
الله بعلم الغيب وكذا الكلام في الرمل والفال ونحوهما من العلوم التي ينكشف بها علم الغيب فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله ص
يحب الفال ويكره الطيرة بل قد ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة وبعض الحساب وغيرهما مما يستفاد منه كثير من المغيبات لكن لا على وجه الجزم واليقين
لعل ذلك كله من فضل الله على عباده وهدايتهم نحو ما جاءهم في الرقى لانها تدفع العين فقال انها من القدر وان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره
خصوصا ما يتعلق في الحروز والطلسمات وخواص الحروف وبعض الاشياء وغيرها وما يتولد منها من المصالح والمفاسد لكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس
واستعمال ما فيه نفع لهم مما هو ليس بسحر والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل فيها
ما يقتضي كونه من الباطل الذي نهى الله عن اكل المال به انه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان فمقتضى الادلة الشرعية الثلاثة على حرمته وحرمة المال
الذي يؤخذ سواء كان منهما او من ثالث بذله لاحدهما لو صار مغلوبا بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الالة كما هو ظاهر القاموس والنهاية
او صريحهما وصريح مجمع البحرين نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذا التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك بين الشطرنج والنرد
وبين غيرهما من افراده كلعبة الاربعة عشر والجوز والبيض والكعاب ونحوهما مما يعتد المقامرة به سابقا او لاحقا اما ما لم يعتد المقامرة به فالظاهر
عدم حرمته مع عدم الرهن للاصل انصراف ادلة المقام الى غيره والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء في المغالبة بالابدان وغيرها وقد روي مغالبة الحسن والحسين ع
بمحضر من النبي ص بل ومع الرهن ايضا وان حرم هو لانه اكل مال بالباطل ونهيه لما عرفته لا معاصرة ودعوى انه من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن يدفعه مع
منع كونه من اللعب المحرم اذ لا عموم بل ولا اطلاق على وجه يصلح لشموله لذلك ونحوه خصوصا بعد ملاحظة ما عرفته من السيرة المستقيمة بل لعله مندرج فيما دل
على ملاعبة المؤمنين ومزاحمتهم بل لو اخذ الرهن الذي فرض هذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان
ان المقامرة المزبورة او جبته والزمته وانها من العقود المشروعة امكن القول بجوازه نعم هو مشكل في القسم الاول وان فرض الحال فيه ايضا بناء على حرمة كل ما
ترتب على المحرم ولو جزاء او وعدا او نحوهما كما اشرنا اليه في السابق وقلنا ان خبر تحف العقول نوع اشارة اليه وان كان لا يخلو من بحث على كل حال فعلى هذا
مال المقامرة فيجب رده على مالكه اذا عرف بعينه والا وان كان في محصورين وجب التخلص منهم بالصلح واحتمال القرعة لا يخلو من وجه والا كان له حكم مجهول المالك
ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ولو اكل من مال المقامرة ثم علم به بعد ذلك ضمنه وهل يجب ايضا استفراغه وجهان اقواهما العدم الا مع
من الخبائث التي لا تدخل في الملك لكن روي ان ابا الحسن ع اكل من مال المقامرة شيئا من غير علم فلما علم قاءه وهو مع انه لا يخلو من بحث بالنسبة لمنافاته العصمة التي
هي الطهارة من الرجس لابد من الحمل على المجوز وعليه لا اشكال في الصوم منه في بطنه طعاما مغصوبا تمكن من قيئه ولعل الاولى حمل الخبر المزبور على فرض صحته على الاستحباب
في مال القمار كالخبر الاخر المروي عن الرضا ع بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية والخائض فيها بيده كالخائض يده
في لحم الخنزير ولا صلاة له حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر والمسلم على اللاهي بها سواء معه في الاثم والجالس
على اللعب بها يتبوأ مقعده من النار ومجلسها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم اذ لا ريب في ارادة ما من الحكم بنجاسة اليد
بطلان الصلاة بدون الغسل والكفر والشرك ومعصية بل الطلاق والمعصية في السلام والنظر والجلوس ان اعمل به بعض الناس في الاخير لانه كما ترى خال عن الترجيح
الى اشاعته او ترك بالمعروف ونحو ذلك مما يندرج في احد المحرمات نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر ما لم يكن للرد او للضرورة بل كان للتنزه و
نحوهما ما يندرج في اسم اللاهين واللاعبين خصوصا في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما من الافعال التي لا تليق باهل الشرع والعرف في تبعيته خاصة
في الاثم لا لاهلها بل اهمهما هلهلة في الحقيقة ضرورة ان الناس لو تركوا لحضور امثال هذه المجالس لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها بنفسه كما هو واضح والله اعلم ومنه
الغش للمبيع مثل بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في بعضها انه من غش
المسلمين فليس منهم بل العقل حاكم بقبحه بلغ ما فيه من الاغراء المترتب عليه فساد نعم الظاهر اختصاص الخفاء في حقيقته والا لم يكن غشا فلو كان المزج بالاخر
او اخبر به حرج مما يخفى فلا غش فيه ولعل من ذلك وضع القطن العتيق في الهاري بالحبة لتقادمه ولذا قال ص لفاعل الحبة بئس ما لم ولم يوجبه وهل
الخفاء يعني اتصاف الذهب بالغش بالخفاء الصريح به [illegible] لكنه لا يخرج عن كونه [illegible] في الفعل نفسه فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحا او كان

كثيرا ما

للمشتري خيار العيب والوصف والتدليس لا طلاق الادلة ودعوى ظهورها في صيرورة المبيع معيبا للعقد ونحوها مما لا يجوز سماعها واضعف المنع لذلك شامل في نصوص المقام
وقواعد الكتاب واليس ذا من تعارض الاسم والاشارة قطعا ضرورة كون المراد واحدا من نحو قولك بعتك هذا اللبن نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على انه منها
بطل البيع قطعا اما مع عدمه فالمتجه الصحة لما عرفت وللنحو نصوص خيار العيب والوصف والتدليس وما في بعض الاخبار من توجه النهي الى نفس المبيع فيقتضي الفساد
محمول على الكراهة كما او ما اليه بلفظ لا يصلح في غيره من الاخبار وان المراد منه النهي عن الغش للمبيع وغير ذلك مما لا باس به بعد قوة فرض التعارض والتعلق الغش
او في حكمه في الحرمة والبيع وغيرهما تدليس الماشطة مثلا الامرأة على خطابها والجارية على مشتريها باظهار حسن ليس فيها واخفاء قبح فيها كتحمير وجهها ووصل شعرها
ونحو ذلك بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى نصوص الغش بل ربما استدل عليه بما عن معاني الاخبار مسندا الى
النبي ص انه لعن النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة اي التي تنتف الشعر وتحترش الامرأة وتحددها
وتصل شعر المرأة بشعر غيرها وتغرز بالابرة ثم تحشوه بالكحل ونحوه بدعوى ان المراد فعل ذلك كله او بعضه للتدليس فيه ان الظاهر كراهة ذلك في نفسه خصوصا
وصل الشعر بالشعر الذي ورد فيه النهي في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول
الله ص انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانهى عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي بن سلمة عن
مسلمة ماشطة ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا باس لكن لا تصل الشعر بالشعر وخبر عبد الله بن الحسن سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف
يجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس به وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة الى غير ذلك من النصوص المحمولة بعد اتحاد ذلك فيه على
التدليس والا لم يكن فرق بين الشعر وغيره مع انها في الزوجة لزوجها فلا يحرم الا ما ذكرناه من الكراهة وربما حمل النهي المزبور على المنع من جهة الصلاة بالشعر
الغير وفيه انه لا باس به كما حررناه في محله او على انه شعر امرأة اجنبية وهو عورة وفيه مضافا الى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة منع جريان حكم العورة
عليه بعد انفصاله فلم يبق الا الكراهة ولا ينافيها خبر سعد الاسكافي قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن
فقال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها
فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة لامكان حمله على ارادة اللعن المقتضي للحرمة وهو ليس الا ما ذكره بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول
على الكراهة وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جوازه للتزويج بل جواز جميع ما تتزين به الامرأة لم يتحقق حرمة التدليس بغيره بلا بشرط في مطلق التزين ان
الزوج وفي شرح الاستاد الا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة بانهد اسنانها او ضرر في بدنها ونحو ذلك اما المال فمن استشدائه وجب تحريم الذي
يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات وما حل يحل فيه عن انه لا يخلو من كراهة مع الشرط بل قبل مطلقا وتزداد معه وكون بعض الاعمال مما يتزين به كالشعر
الموصول والحمرة الماخوذة من بعض الحشار ونحوهما مما لا يسوغ اخذ العوض فيها بعد تسليمه غير منافاة الا ان المتعلق بالاصل هو العمل وذلك من التوابع والله اعلم و
منه تزيين الرجل بما يحرم عليه لبسه كالحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات وفي المسالك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء فان المحرم
ح ذلك العكس ايضا وهو تزيين الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع انه قد يتوقف في دليله بعض متأخري المتأخرين لكن قد يقال انه ما ورد من النهي عن لباس
الشهرة وخبر جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حديث لعن الله تعالى المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال وخبر زيد بن علي المروي عن العلل عن ابائه عن علي ع سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات
من النساء بالرجال قال وفي حديث اخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وعن العلل ايضا بالاسناد السابق عن علي ع قال كنت مع رسول الله ص جالسا في المسجد حتى
اتاه رجل به تانيث فسلم عليه فرد ع ثم اكب رسول الله ص الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة وخبر الحرمي وفي فضل
ابي سعيد العصفري قال رسول الله ص لعنة الله ولعنة الملائكة على رجل تانث وامرأة تذكرت ورجل تحصر ولا حصور بعد يحيى ورجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل
ولعلها في السند المتن من القصور منجبر بفتوى المشهور ولا يخفى عليك انه باختلاف الاحوال والمحال يختلف صدق لباس النساء والرجال فقد يختلف حال العجم والعرب و
حال الفقراء وحال ارباب الرتب هذا واما الخنثى فيشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين ولها العمل بما جاز لكل من النوعين وهو جيد اما الثاني فواضح
واما الاول فللقطع بكونه مكلفا باحد الامرين ولا يتم العلم بامتثاله الا باجتناب الزينتين والقطع بحصول المحرم في الفرض والاولى هو الجمع بين الزينتين ولو تعاقبا
فيجب ترك كل منهما مقدمة للاخرى ضرورة كونه من الشبهة المحصورة ولا ترجيح لاحدهما على الاخر بخلاف الثاني الذي هو مشترك الجواز بين الرجل والمرأة والله اعلم
الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلوة والصوم او كفاية كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم بل الخلاف معتد به اجده في ذلك بل الاجماع
وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع بل عن غير ان عليه الاجماع في كلام جماعة الا اني لم اجد وهو الحجة لا المنافاة بين ذلك والاخلاص في العمل
المعتبر فيه اذ هو مع انه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب واضح المنع ضرورة كون الاجارة مؤكدة له باعتبار النية بها
الوجوب ايضا ولا في شرح الاستاد من ان المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ذاتية لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت
به كان للمستأجر سلطان عليه في الابقاء والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتأجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع
ذلك وهو في العيني بالاصل والعارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه او يستحقه غيره
لانه بمنزلة قول استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عموم المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على الاصل عدم الانتقال
عن الحالة الاولى اذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب كما يقضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك ولا تعدد
فيها هنا والسلطان حيث الاجارة بالابراء والاقالة ونحوها مستحق هنا لا جبر له قدرة على التسليم في الواجبات التي لم يعتبر فيها النية ونفعها حاصل للغير كما

كتاب التجارة

الاموات او نذر جعلها للثوب لزيد مثلا ونحو ذلك بل جوز اخذ الام الاجرة على ارضاع الولد اللبا مع وجوبه عليها كاستحقاق اخذ العوض عما يبذله للمضطر
من المال وما ياخذه الوصي عوضا عن عمله او ضح شاهد على عدم التنافي ... بل هو مقتضى القواعد ... على ...
العمل وبين ما دل على احترامها القاضي بضمانها ... في الجانبين اذ كان الاذن الشرعي في الاول ولا نفسه في الضمان ... الا
الشرعي بدفع المال او العمل لا ينافي الضمان ... القول بعدم المنافاة ... الجمع بين العوض والمعوض ...
بسفهه ... على الوجوب كونه بصفة المجانية ... ودعوى ان كل واجب وان كان مورده عملا ينتفع به الغير ...
المنع ضرورة تعدد الفوائد ... الاجارة مثلا ... شرط ... المجلس والعبث ... مع فرض ثبوتهما بسبب آخر ...
يندفع الاشكال باعطاء الاجرة في الواجب الكفائي ... في مثل الطبابة ... الحكم مخصوص بالواجب العيني ...
يشكل ذلك بالدفن ونحوه ... اخذ الاجرة عليه ... عند اخذ الاجرة عليه ...
مثل الصناعات ...

[illegible]

كتاب التجارة

... عبد الله ابن ... فيما سمعته مرة من ... علی اشتغاله فی ذلك الزمان وان كان حادثا ومنه يعلم ان ما
الحادث اذا ادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها علی غير شرط فاعطته حين فرغ ... وانه لم يبع المصاحف الا حديثا وهو دال
ايضا علی كون البيع فی هذا الزمان حاصلة فی زمانهم فيكون اقوی من الاجماع ولعل الفقيه الماهر اذا اعطی النظر حقه فی نصوص المقام والاصول وعد بقطع بما قلنا
خصوصا اذا لاحظ زمرهم بقولهم ما عمله بيده وقولهم اشتريه احب الی من ان ابيعه بل لعل استعمال هذه الصورة فی كتب الحديث ونحوهما مما يرجع الی ابواب ...
الذی كلامهم كلام الله لا يخ من رجحان ... الذی يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار ومما يؤيد ما ذكره ايضا ضرورة الدين علی جواز بيع الكتب
المتضمنة للآيات وان كثرت مع ان مدرك المنع لو صح لكان عاما ... لا تشتری كلام الله ...

[illegible]

كتاب التجارة

في المقنع وابن فهد مع انه تردد فيه في النافع وقال هنا انه يجوز اجارتها وقد عرفت انه في ط وحكي فيه ان احدا لم يفرق بين البيع والاجارة ولذا استدل في التنقيح
على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق للشيخ ايضا فيجوز البيع الفارق بل استدل عليه بما حكي حواشي الشهيد بان من قال بجوازه في كلب الصيد قال بالجواز
فيها لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجودة في الجميع وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف وعدم الغيرة به وكره ان سوغنا البيع في كلب الصيد سوغناه
فيها لذلك ايضا وهو مؤيد ايضا بل قد يقال باولويتها منه في ذلك باعتبار عظم الانتفاع بها بل قد يقال ايضا انه لولا هي لاختل النظام لا يستقيم مواشيهم وزروعهم
وبساتينهم بدونها مضافا الى انه مقتضى الضوابط الشرعية المستفادة من اية احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وتسلط الناس على اموالهم
اذ لا خلاف في انها مملوكة ولذا فيها غرامات ويجوز اجارتها وهبتها ووقفها والوصية بها وان تكون مهر النكاح وعوض الخلع بل يجوز ان تكون ثمنا
في الاجارة وغيرها بل ان كان المانع يقتصر في المنع على خصوص ما سمعه من النصوص اتجه جواز كونها ثمنا للمبيع اذ المنهي عنه الثمن لها لا ان تكون
اثمانا لغيرها الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك في العين والمنفعة فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل صالح قاهر للحكم به على ذلك ولذا
الا دعوى ما دل عليه النجاسات والمحرمات ونصوص ان ثمن الكلب سحت وخصوص صحيح ابن مسلم وعبد الرحمن عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت
وخبر العامري سألته ايضا عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وخبر ابي بصير سألته ايضا عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر
لا يحل ثمنه وخبره الاخر عنه ايضا في حديث ان رسول الله ص قال ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وخبر الوليد العماري سألته عن ثمن
الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس والجميع كما ترى اذ الاول منحصر في خبر مخالف للعقول والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بها
لنجس ونحوهما مما لا شمول له للمقام قطعا بعد ما عرفت من ان مفروض البحث في خصوص البيع والصلح دون باقي التمليكات للعين والمنفعة فضلا
عن الانتفاع بل في خبر تحف العقول ربما يقتضي جواز بيعه لقوله في ضابط ذلك كل ما فيه صلاح من مصالح العباد اي مما لم ينه عنها كما ان قوله ع اذا حرم شيئا
حرم ثمنه دال على الجواز ايضا ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقا من تحريم المنافع الغالبة للشيء لا تحريم منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب
الاشياء ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلاثة واما نصوص عدم … فمن المحتمل … عن سندها والاجابر وذكر بعض ما علم
ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه كاجرة الحجام ونحوها الا ان منها الاقتضية مهملة وان كان ثمن الكلب مع الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب
الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد فمع ما عدا الاول منها ولا جابر بل الوهن محقق كما عرفت وعدم فتوى الشهرة باطلاقها
لتخصيص الحكم عندهما بالسلوقي محتملة لما سمعته من ارادة التفصيل في كلاب الصيد بين الصيود منها وغيره بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيود و
يصطاد ويصيد فيها بل ولفظ الاخر خصوصا مع ملاحظة الشهرة التي عرفتها على ابطالها الادلة منها الا بالعموم والاطلاق الذي يمكن تخصيصه وتقييده
بمرسل المبسوط بما عرفت والمعتضد بما سمعت مما يقتضي الجواز بل ربما في الصحيح الاخير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية وحكي العوالي في خبر طويل عن نهاية
الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد الماشية والحرث والاذن في اتخاذها باعتبار ظهورها في اتحاد الجميع في الاحكام ولا اقل من ذلك
كله يحصل ضعف في ارادتها من الاطلاق المزبور فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يجري من له ادنى خبرة وبصيرة الفقه على الفتوى بالحكم المزبور المخالف
للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذي عرفت حاله ومن الغريب استيناس بعض لتأسيس الحكم المزبور بام الولد والحر والوقف ونحوها مما يجوز الانتفاع
بها دون بيعها مما ثبت له ذلك بادلة ظاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك على ان الوقف والحر لا يجري عليهما اكثر احكام الملك من الهبة ونحوها كما ان من
الغريب ايضا ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤول الى ما سبقه عقلا ضرورة عدم كون المراد الملازمة العقلية كي
يستظهر تخلفها في بعض الافراد بل المراد اتفاق القائل في المقامين وان القاعدة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مقصودا للعقلاء
بل لعل ذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة وح فالمتجه الحاق كلب الدار بها ايضا كما افتى به ثلة تبعا للمحكي عن الفخر في شرح
الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي وغيرهم لكثير مما قدمناه وربما قيل بارادة ما يشمل الحائط لا خصوص البستان بل قد يقوى ان كلب
الذي يصيد والكلب الحارس من غير فرق في حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال الاسكافي فيما حكي عنه لا خير في
الكلاب الا كلب الصيد والكلب الحارس ولا يشكل ح ما ذكرناه بكون الخارج ح من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه
مما يعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه على تقدير تسليمه فان الباقي ايضا افراد كثيرة وهي كلب الهراش والكلب الذي
لا ينتفع به صيدا وحراسة نحو الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة كبغداد وغيرها بل منها ايضا الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها المنافع المخصوصة
لكبر او نحوه بل منها ايضا الجرو والصغار التي لم تصل الى حد الانتفاع بها في ذلك وان كانت قابلة للتعليم ومتولدة منها القاعدة عدم مملوكية النجس المقتصر
الخروج منها على المتيقن وهو ما حصل فيه المنفعة المزبورة فعلا كما اوما اليه النصوص بلفظ الصيود ويصطاد ونحوها وقاعدة تبعية النماء في الملك
مرجوحة بالنسبة الى … ومنها تخصيص اصحاب الملكية بها في هذا الحال مع … بالفتوى على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا
لتلك المنافع المتوقفة غالبا على ذلك ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتعاقب الاحوال كما في الخل الذي يصير خمرا ثم يصير خلا ونحو
نعم لا يبعد ان للسابق عليه حق اختصاص باعتبار استعداد المملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه منه بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور
وليس الحقيقة ثمن كلب بل يجري عليه سائر ما يجري على الحقوق وكيف كان فلكل من هذه الكلاب الاربعة دية لو قتله غير المالك هي اربعون درهما الكلب الصيد
وعشرون لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه في محله انشاء الله وربما ايد المختار ايضا ضرورة دلالتها على كونها اموالا ذوات القيم بالاتلاف
ونحوه ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع في ذلك فيها الى قيمتها ولم يجعل الشارع له دية ومن هنا جعل بعضهم ذلك امارة

على عدم

على عدم المعاوضة عنها وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد انه قد عرفت عدم الاشكال في جواز المعاوضة عن ذلك قيمة ايضا الا انه قطعها الشارع لمنافعها
هل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطل منافعها المقصودة منها لا يبعد ذلك نحو جماع المملوك فهو كالموت كما انه لا يبعد الرجوع في تقويم الجناية الى الدية عليها
بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف والثلث وغيرهما الا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا مضاعفة مع احتماله كما لو نقصت عنها مثلا الا ان الا
اقوى ولا يعتبر في صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في البيع بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة للاطلاق الدال على انها كغيرها فما عن الاعتبار المملوكة كما انه لا
ينافي جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك لها بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى الغير ممن
يستعملها في ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التأمل في جميع ما ذكرناه ما جاء من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصابيح الطباطبائي
وغيرها المسألة الثانية الرشا بضم الراء وكسرها جمع رشوة في الحكم من الدافع والمدفوع اليه حرام وسحت اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل في
بعضها انه الكفر بالله العظيم وفي اخر لعن رسول الله ص الراشي والمرتشي … لحكم لباذل وعليه بحق او باطل اذ لا مدخلية لتأثيره في الحاكم وعدمه لاطلاق النص و
معاقد الاجماعات فما عساه يقال او قيل بعد التأمل بان ذلك لم يؤثر في الحاكم واضح الفساد كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه … ايضا
لو توقف تحصيل الحق على بذله لقضاء حكام الجور جازت للراشي وحرم على المرتشي كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا … الحرمة عن تناول الغرض الذي
يدل عليه اصول الشرع وقواعد المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان الاذن الموصل الحصر بذلك ونحو ما هو محرم عليه في الخبث
بل ذلك كالاكراه على الرشا الذي لا باس على الراشي معه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك وما الاستاد في شرحه قال ولو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز الاعطاء
الرشوة كما يجوز الى العشار والسراق والظالم لحفظ النفس والمال والا كان كلامه لا يخلو من تأمل لكن قد ينبغي حمله على ذلك ما تسمعه لانه مما تحكمه غيره وكيف كان
فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما ليستزيد لهذا ويستنقص
لهذا وعن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس
ان الرشا الجعل وفي مجمل ابن فارس … الرجل اذ لا بنته قلت لكن في مفتاح الكرامة انها اي الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفي شرح الاستاد
انها البذل مطلق الجعل كما بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو
البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع تسميته وبدونها وقال ايضا في مسألة الاجرة على القضاء والجعل عليه ويعطي الدافع في دفعه الى القاضي احد
الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال وفي كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه اراد اخراجها عن الموضوع في صورة
التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا تجوز لهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما قدمناه سابقا بل لم اعرف له موافقا عليه
تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على الاخبار وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام تحريره امران احدهما ان الرشوة خاصة في الاموال وفي ما يشمل على جهة الرشوة
انها تعمها وتعم الاعمال بل والاقوال كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه والطاعة بتجليله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل في عقد المحاباة والعارية والوقف
ونحو ذلك وبالجملة كلما قصد به التوصل الى حكم الحاكم فقد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم
الثاني ان المحرم الرشا في خصوص الحكم او يعمه وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعمه والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامراء بالمعروف وهل هو خاص بالحكم
في الخصومة الخاصة او يعمه وما يكون توطئة لاحتمال وقوعها ونحو لم اجد تحريرا في شيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة
وقال هو ايضا في شرحه بعد الكلام السابق وارسال الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع النزاع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم داخل
الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل وعلى الحالين من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالما ومظلوما وفي غير واحد من كتب الاصحاب انه قبول
على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا مثل اذا كان ممن يهدى عنه الهدية له قبل تولي القضاء لان
سببها العمل ظاهرا وفي الخبر هدايا العمال غلول وفي اخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوط وان كان في تعينه ولا سيما الاول نظر للاصول وقصور
سند الخبرين وضعف الوجوب لاعتباره مع عدم تسميته مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثيرة منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم
عليه الا وله العقد الثاني بينهما اللهم الا ان تفهم الفقهاء فيتناوله ح مفهومه مع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه
قال لا باس فقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ويجوز دفع الجعل عنه اذ الظاهر كون المراد كما في الوسائل ان المنزل مشترك ونحوها
مما يصح الشاب وشبهه الساكن فيها على ان يخرج منها ليسكنه هو مؤيد اذ لك بجريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب المقاصد لكن قد يقال انه يشمله لا
في العرف وان المراد منه العطايا فلا يستفاد منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها او على دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو ذلك الا مطلق الرشوة
بعد فرض صدق العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه مختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ممن يجد عندهم دون ما يبذل لبعض الاغراض المباحة
من المحبة والصداقة وغيرهما من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما امر لاجله بالتهادي بخلاف الرشوة التي كانت لا نفس ايضا مجبولة على التنفر عنها
لانها غير الهدية والاجارة والجعالة بل هي قسم اخر مستقل بفتح العرف افراده وما كان منها محل شك فالاصل يقتضي حليته كما انه يقتضي حلية ما فرض من افرادها
او بفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى … وغيرها من النصوص
الدالة على ذلك وان حكمها احكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه … فيه …
نظائره ثم ان المتجه بناء على ان من افرادها عقود المحاباة مثل بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة لما عرفته … على بقاء المال على
ملك الراشي … كان بعد فرض اندراجه في الرشوة … والله اعلم المسألة الثالثة اذا دفع الانسان الى غيره … لا كاله

عليها
ليحكم
في القاموس ٤
الاصالة

كتاب التجارة

سلطانا عليه بل ان او ولاية او وكالة سواء كان حقا واجبا او لا لبصرف في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بلا
تعيينه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فان خالف اثم وضمن ان تلف المال في يد قابضه ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف رجع هو
على الدافع الذي غره وان اطلق ولم تكن قرينة تدل على دخوله او خروجه جاز له ان يأخذ مثل احدهم من غير زيادة وفاقا للاكثر كما في مجمع البرهان كما في الحدائق للاندراج
في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور والموثق عن سعيد بن يسار قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم والحسن
الكاظم عليه السلام في رجل يعطي مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا الحسن
عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها
في مواضع مسماة الا باذنه بل قد يؤيد في الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير
ان يستأمر صاحبه قال نعم ضرورة ظهوره في كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه من غير فرق بين من يرجع اليه الحقيقة كعياله وغيره وخلافا للنهاية وزكوة
ثم ومكاسب النهاية بعد ووصاياها وكشف الرموز والمختلف وجامع المقاصد وانتصار على ما حكي عن بعضها للاصل وصحيح عبد الرحمن المسند الصحيح في التحرير
المضمر في غيره عنه سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وظهور الامر
بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه ولانه لا يندرج في لفظ العنوان الا بنحو الخروج بما
يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المأمور مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه فلا اذن من المالك والنصوص السابقة مقيدة بما في الاخير
من اعتبار الاذن صريحا ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية واضح الفساد بل لعل الخصم لا يرتضيه ولا منهاج دعوى
حملها على الحال في العرف مع عرف هذا الزمان وان كان يدفعها ظهور خلافه والصحيح الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعد الجواز على ان ما عدا الصحيح
منها نصوص الجواز مطلق يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن والصحيح في صحة كلام بل غيبا ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور هذا اقصى ما يقال
للمنع لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاصل للمعارضة وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اضماره في غير التحرير وكون الراوي
له قد روى الجواز ايضا والعمل به جمعا منكرا واحتماله التقييد بما في النصوص من عدم اخذ الزيادة على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا سيما
سؤاله عن نفسه مع ذلك قوله انه محتاج اذ لعله لما فهم من الامر العلة في اعطاء المخصوصين حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك مما يشمل غيره ويمكن حمله
على مثل صحيح عبد الرحمن ولذا كان نحيل الفد بل لعل ذلك متعين بقرينة رواية جواز التناول مع عدم التعيين وعدمه معه كما عرفت فلا بأس بحمله على
الكراهة والتورع عن الاخذ بالاذن غير الصريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ظهور الجميع في كونه مفروض السؤال عدم الاذن الصريح بل كما يكون ذلك
صريح الاخير منها والاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في التغاير فهو ظهور انصراف لبعض الافراد واقصاه التفاوت في الظهور ولا
فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضا بعد ان صار هو باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيده في الجملة ما ذكره الاصوليون من دخوله عليه السلام فيما امر به من قوله
يا ايها الناس ونحوه ويكون حق امر المأمور بين جهتين على انه لو سلم فهو قرينة على الخروج وهو على غير محل البحث كما ان الدخول في مفروض السؤال في موثق سعيد
بن يسار للقرينة ايضا ضرورة عدم دخول المأمور في الاصحاب وفرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل لكن كان المراد من الاصحاب ولو بالقرينة ما في الخبر الاخير
من الوضع مواضعها والايصال الى من يحل له وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص والمناقشة في الصحة بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم انحصار
الدليل فيه منجبرة بالشهرة واعتضاده بغيره واضحة المنع كما حرر في محله مع انهما ثقتان معتبران وقد ظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه
اذا فرض صدق الجميع لتناوله في نفسه وان الوكالة تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في دفع المال عنه للغير كالموكل والتحقيق الاول كما دل عليه النصوص لما عرفت
بل الظاهر ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة لانه راجع في الاذن بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان نصه بالعنوان
زعم الفاسد فيه جيدا فانه دقيق نافع وبذلك كله يظهر حينئذ دلالة الموثق الاول على المطلوب ايضا اذ هو وان كان فيه لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن
بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين الاخيرين وانه ممن مثلهما في الدلالة على المطلوب كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحرير محل النزاع
واختياره بل وما في شرح الاستاد وغيره بل وما في القولين المحكيين في اصل المسألة المفصلين بين قول الدافع هو للفقراء او اعطه مع عدم علم المالك بفقره فالاول بشرط
الا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني لانه لو اراده لخصه بشيء وبين قوله اصرفه وما في معناه فلا يتناول وقوله هو للفقراء وما في معناه فالاول فانهما
كما ترى بعد الاحاطة والتأمل بما ذكرناه من القول بالجواز اذا لم تقم قرينة على الخروج نعم قد يقال الخبرين على اعتبار المساواة لاحدهم في التناول وافتى به الصدوق وغيره بل
لك وغيرها نسبته الى المجوزين ومقتضى ذلك اعتبار المساواة لاحدهم في التناول في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير مخصوص ضرورة
ظهور كون المراد المصرف الذي لا يمنع من التفاضل نحو ما سمعته في مصارف الزكوة والخمس وغيرهما والذي يقوى كون المراد من الخبرين انه لا يلحظ نفسه الا بما يلحظ به
غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية ضرورة كونه تابعا للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظته
ذلك له وهذا معنى لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين غيره بل لو جاز له التخصيص باحدهم باعتبار فهمه من الموكل ارادة المصرف فيه وان المقصد ابراء ذمته
بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما ان له ان يخص به احدهم وكما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له
الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة هو بعدما كان المنساق دخوله بشمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره من الافراد في الصدق ينبغي ان يكون كغيره في التناول الا
ان يجعل لنفسه خصوصية سيما بعد ان كان امينا على المال ومستوليا عليه فيفضل نفسه بلا خصوصية له كالخيانة بل لو شك في خصوص الاذن له في الزيادة على
غيره امتنع واقتصر في تناوله على ما يحصل الاذن والمتيقن منه المساواة لاحد الافراد كما ان المتجه له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ

اعتبار

اعتبار استفادة العلم منها ولا يكفي افادته الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لانه لا احتياط عند التصرف بمال الغير نعم لو كان ظنا تسكن به النفس ويطمئن علما وحينئذ بكون
الاحتمال عندها وهميا بحيث يلحقونه بالعلم في الحكم كما حررناه في محله ولعل من ذلك الشاهد الحال المايشير الى الاغراض ونحوها واحتمال الاكتفاء به
الحال وان كان الظن بخلافه نحو ما قيل في ظواهر الالفاظ التي قد يحصل الظن بخلافها فرعا عن امارة شرعية وعلى غير قياس الخطابات ذوات القرائن المتصلة او المنفصلة
حالية او مقالية لا دليل عليه ودعوى السيرة عليه بهذا الفرض في محل المنع نعم حيث قامت عليه الحال الاولى لكفايتها على اجراء حكم الاملاك على المتناول له بالاباحة وفيه
والمعاوضة عليه ونحوها وان كان هو في يده باقيا على ملك المالك يجب لو اراد الرجوع به قبل اتلافه ونقله الى الغير رجع به اذا لم يكن شاهد الحال قاضيا
لاعراضه عنه على وجه ينافي التملك والا كان له ذلك فيملكه حينئذ بالقبض الذي يقوي به ذلك بناء على اعتبارها في الملك به كالحبة والحبات الحنطة وقد يلحق بذلك
المأخوذ بالفحوى القطعية للشرع بنص فلاحظ النصوص لها وجه النقل ولا يقتصر فيها على غير الناقل كما ظنه بعض المعاصرين ضرورة كونها كالمأخوذ بشاهد الحال
ولعل المرجع فيها الى الاذن الشرعية دون المالكية فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا الفعلي من المالك هذا كله في قرائن غير الالفاظ اما ما يرجع منها الى حصول المراد
باللفظ على طريقة المخاطبات اجزأ وان افادت الظن والله هو العالم **المسألة الرابعة** الولاية للقضاء او النظام والسياسة او على جباية الخراج او على الصغار
من الاطفال وغير ذلك او على الجميع من قبل السلطان العادل او نائبه جائزة قطعا بل ربما يجب لما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك
خصوصا في بعض الافراد وربما وجبت عينا كما اذا عينه امام الاصل الذي قرن الله طاعته بطاعته او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها مع فرض
الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل طلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على اظهار ما فيه من الصفات اظهر فان كل ذلك طريق
مما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب مقدمة فانه كما انه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه ودعوى ان
الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم الطلب والتكليف بالنسبة لها يدفعها انا طلبنا الامر بالامر
بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها وبذلك يفرق بين المقام
والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المال وان يمكن من تكسب ما يستطيع به ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق
الاستطاعة عليه بذلك بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه الى العرف بل اطلق الوجوب مقتضيا لعقل الامتثال حتى يتحقق العجز ولا ريب
في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلا على وجه لا ينافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها من العسر و
الحرج والضرر ونحوها كما هو واضح بادنى تأمل هذا كله في الولاية من العادل وقد يلحق بها نائبه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم
بل في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم
الشرع والدين يلحقهما كانا منصوبا من الشرع وان كان فيه ضاعف واما من الجائر فلا ريب في انها تحرم مع الاختيار اذا كانت على محرم كالولاية على ما ابتدع
الظالمون من القرانات ونحوه بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماع وكذا تحرم ايضا وبتلك الجائر على
ما يشتمل على محلل ومحرم كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من قتل وغيره اذا لم يأمن من اعتماد ما يحرم اي لم يتخلص من
مآثمها وتبعاتها من حقوق الناس من غيرها ضرورة كونها حينئذ سببا في الاقدام على المحرمات وفعلها بالاختيار نعم في حرمة ما كان منها محلل الكتابة
الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان بل قولان من انها بمنزلة الولايتين المستقلتين احديهما على عمل محلل والاخرى على محرم فكل منهما له حكمه
اذ الحرام لا يحرم الحلال وقال عز وجل من قائل خلطوا عملا صالحا واخر سيئا ومن انها في الفرض ولاية واحدة فمع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون
محرمة ولولا ما تعرفه انشاء الله من تحليل الولاية على المحلل المحض للاذن من ائمة العدل لامكن دعوى كونها محرمة ايضا كما اشار اليه ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي حمزة بقوله من احللنا
له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمنا من ذلك فهو له حرام بل يدل عليه غير واحد من النصوص المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل
من كون المنصب منصبهم والولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع هذه الولايات فليس لاحد الدخول في شيء منها بدون اذنهم ولا ريب في عدمها في
الفرض خصوصا بعد تظافر النصوص وتواترها في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى ان في بعضها من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله خنزيرا وفي
خبر زياد بن ابي سلمة منها قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي
عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت
لا ادري جعلت فداك فقال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من
نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق الحديث وقال داود بن زربي في الصحيح او الحسن اخبرني مولى لعلي بن الحسين قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة
فاتيته فقلت جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما
احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لاتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة الا اظلم احدا ولا اجور ولا عدلن فاتيته فقلت جعلت
فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما كرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي ان ظلمت احدا او جرت
عليه وان لم اعدل قال كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك والمراد ايسر عليك من اجابتك الى ذلك او
لا يمكنك الوفاء بتلك الايمان والدخول في اعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال فتناول السماء ايسر عليك مما عرضت عليه كما اشار اليه ذلك في غير هذا الخبر
وقال ابو بصير في الحسن كالصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن اعمالهم فقال يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدا لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى
يصيبوا من دينه مثله الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في اعمالهم التي اظهر افرادها محل البحث بل ما ذا العدل والطباطبائي في مصابيحه الى كون الولاية

في نفسها

كتاب التجارة

في نفسها من المحرمات الذاتية مطر وانها مقتضى انما باشتمالها على المحرمات التي تضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ولما في خبر تحف العقول عن الصادق ع
واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته الرئيس منهم واتباع الوالي فمن دونه من ولاة الولاة الى ادناهم باب من ابواب الولاية على من
هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر وذلك
ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه
فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق النصوص المزبورة الدالة لم يفرق فيها بين كونها
على محلل او محرم او ممزوج المعتضد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم واعلاء شأنهم والركون اليهم
وتقوية سلطانهم وعلى حرج لا يعقل اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من المص وغيره بل ولا بالتمكن من المعروف ضرورة بعد فرض
الحرمة الذاتية كما اعترف هو به نعم احتمل ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فتخرج مع توقفه عليها الا انه لا دليل موافقا
عليه عدا المبذي في شرح الجمل بل لا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعى غير واحد كالمنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن
نقد نفران للراوندي ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض
مضافا الى ظهور جملة وافرة من النصوص في الجواز كالحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم
بل يمكن لا تقصر في العدد عن نصوص المنع خصوصا بعد ضم النصوص المشتملة على الاعتذار من الرضا ع عن قبول العهد بما وقع من يوسف ع فيها باعتبار ظهورها
في كون ذلك من يوسف ما حبا بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ان لله تعالى بابواب الظلمة
من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله تعالى بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين الى ان قال اولئك هم المؤمنون حقا اولئك امناء الله
في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيامة يزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور يوم القيامة تضيء منهم القيامة
خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمنين
من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومن هنا جمع بعض متأخري المتأخرين بينها بحمل نصوص المنع على الدخول في اعمالهم حبا للرياسة وجمعا للمال ونحوهما وحمل غيرها على
مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مما فيه خلط بين العمل الصالح والسيئ وهذا الذي ورد فيه ان هذا بهذا ونحو وحمل نصوص
الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات وفعل الخير من تفريج الكربة عن بعض المؤمنين واعانة ملهوفهم وقضاء حوائجهم ونحو ذلك في الرياض وهو جمع
حسن وان ابى عنه بعض ما مر من الروايات قلت مع انه لا شاهد عليه ايضا والاحسن منه الجمع بحمل نصوص المنع على الولاية على المحرمات او الممزوجة بالمحرم والحلال او
نصوص الجواز على الولاية على المباح كجباية الخراج ونحوه مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل بل ستسمع انه فيما ياتي ان المشهور بين الاصحاب جواز معاملته
بالنسبة الى ذلك فالولاية عليه متفرع على ذلك ونحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك ولا اثم فيه بعد فرض انعقاد الدليل كالمتناول والاثم الجائر في
ذلك وانه غاصب ظالم وان الدخول والتناول ونحوهما انما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة وقصور اليد ارفاقا على المؤمنين ورفعا للضيق والحرج
في هذا الزمان ونحوه من ازمنة التقية واما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ انفس المؤمنين واموالهم واعراضهم وادخال
السرور عليهم نعم لا يخلو الثاني منها عن الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبه تولي المؤمن الكافر ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدين
والاخرة كما اومى اليه خبر ابن مهاجر قال قلت لابي عبد الله ع فلان يقرئك السلام وفلان وفلان قال وعليهم السلام قلت يسألونك الدعاء قال وما لهم قلت حبسهم
ابو جعفر فقال وما لهم وما له فقلت استعملهم فحبسهم فقال ما لهم وما له الم انههم الم انههم هم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم
قال فانصرفنا من مكة فسألنا عنهم فاذا هم اخرجوا بعد الكلام بثلاثة ايام بل في المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي ع ان محمد بن
علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبني العباس واخذ ما يتمكن من اموالهم هل فيه رخصة فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما
خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره الى ان قال فكتبت اليه في جوابي في ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على
عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا وهذا احسن ما يقال في الجمع بين النصوص
في المقام خصوصا بعد انصراف المنع الى ما هو الغالب من عدم تخلص الداخل في الولاية من شيء من اعمالهم عن المحرم كما عرفت ان ما في النصوص البتة ولو باكراههم
له على ذلك المعتضد بانه لا يجد به هذا الكراهة في دفع الاثم عنه بعد ان كان دخوله في الولاية الغا فضلا عن ذلك باختيار الذي يتبد في باب ما بالاختيار
لا ينافي الاختيار والقدرة على السبب قدرة على المسبب ولعل ذلك اولى من الجمع بما في الرياض من حمل نصوص المنع على عدم الامن من اعتماد المحرم والجواز على
الامن ولاستحبابه على الامر بالمعروف مع ذلك اذ لم نجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ضرورة عدم حرمة الشيء باحتمال
الوقوع في المحرم اللهم الا ان يريد بالامن ما قلناه من الولاية على المباحات ونحوها مما لا يعتمد عنها فعل محرم ولا يكون حينئذ الامر سهل بعد وضوح المقصود و
الله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المص وغيره ولو امن ذلك اي اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت الولاية من الجائر لكن في ذلك ان مقتضى
ذلك وجوبها لا استحبابها للمقدمة ثم قال ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عنه والنهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع
فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قلت لم يحك عن احد التعبير بالوجوب الا عن الحلي في سرائره ووجهه ما سمعته اتفاقا في الولاية من
العادل اللهم الا ان يقال ولو بملاحظة كلام الاصحاب بناء على حرمة الولاية في نفسها انه تعارض ما دل على الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من جهة
فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز ورفعا للفساد المنع من الزائد بما دل على الوجوب والمنع من الفعل بما دل على الحرمة واما الاستحباب فلمسامحة من ظهور الترغيب في جملة

اسماعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد الجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب وزاد تقاضي
الوجوب للمعارض اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضي الوجوب نعم هو متجه بناء على ما قلناه من حلية الولاية السالمة عن المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز
مع عدم الامر بالمعروف فلا معارض لما يقتضي وجوبه اللهم الا ان يراد به بعد ثبوته في خصوص هذا الفرد ايضا للنصوص المزبورة التي جعلت شاهد الجمع على التقدير الاول
المعتضد بفتوى المعظم ولعل ذلك اولى من القول بعدم جواز المقدمة هنا لانها من بعد ما القدر المشترك بينها التكليف لما عرفت من شائبة في الولاية من العادل اذا توقف
الامر بالمعروف عليها والامر في ذلك سهل هذا كله في الولاية من الجائر اختيارا واما لو اكره بالالزام ونحوه من التخلف عن الزامه جازت له الدخول في الولاية التي حرم عليه الدخول
فيها اختيارا بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه دفعا للضرر الذي لا يصالح لانه التكليف لكن على كراهية ومرجوحية فالاولى تحمله وعدم قبولها لما عرفت من
المفاسد المترتبة عليها نعم تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال جميعه والخوف على بعض المؤمنين وتمام تحقيق ذلك في المسئلة الخامسة واذا كان جائز
على الولاية جازت له الدخول والعمل بما يأمره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصرا على مقدار ما يندفع به الضرورة مقدما للاسهل مع عدم القدرة على التفصي والتخلص
من ذلك الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها بلا خلاف وما اذا كان مختارا في الولاية ابتداء واستدامة لانه لا يجوز له العمل بما يأمر من المحرمات لانه قادر على التفصي بالعزل
كان مختارا في الابتداء عالما باشتمالها على المحرمات التي لا بد له من اعتمادها فبعد قبولها لم يجز له ايضا وان اكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل الضرر والتخلف عن امره في وجه قوي ايضا
فادلة المكره على المتيقن والمراد بالقدرة القدرة الشرعية التي تناط بها الواجبات والمحرمات المطلقة وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمل في النفس او المال او العرض دون الاكراه
منها المشتملة على ذلك تمام مع قدرته عقلا وعرفا فالمراد من عدم القدرة في المتن هو المراد من الاكراه لان المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره فيكفي في الاول الاكراه
الذي يجامع القدرة على التخلص بخلاف الثاني فانه لا يكفي فيه الا عدم القدرة اذ هو كما ترى لا وجه له ضرورة عدم الفرق في الادلة ولما في شرح الاستاذ من جاء به
عدم انه لو حاضر واليسير ابتداء الولاية الخالية عن النفع والضرر كرهه الولاية ودفع اليسير لتسلطه على ماله واما العمل بما يأمره في ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر دون
غيره لا بد من حمله على ارادة الولاية المحللة والا فلا فرق في المحرم منها والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه وبذلك كله تعرف ما في سوق ما اطنب به في ذلك من
المتأخرين في عبارة المص كما ظهر لك ايضا انه لا فرق في الاكراه المسوغ للعمل بما يأمره من فعل المحرمات في ولاية كان او غيرها اذ ليس هو الا الالزام والالجاء من المتسلط الذي
يخشى منه على النفس والمال والعرض او احدها على وجه لا يتحمل عادة بمجرد الخوف على النفس مثلا لا يجوز ظلم الغير بقتل الدفع عن النفس من ذلك او المال والجاه
الى ذلك الضرر ودعوى حرمة الضرر في الاسلام وحرمة دفع الظلم عنه بظلم غيره بل هو كما لو الزم الجائر ليتي مخصوص من المال مثلا فعشرة او من غيره ممن هو غير مخصوص
منهم لا يلجأه الى ظلم غيره ليكون مكرها بذلك فيرتفع عنه التكليف كما رفع عن المخطئ والناسي بل قد يقوى عدم تحقق الاكراه لو خيره في ذلك بين نفسه وبين غير مخصوص
بل انما يتحقق الاكراه في ذلك ونحوه بامره بظلم الشخص المخصوص الجائه الى ذلك فانه حينئذ يصدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخلف عن الامر من الضرر الذي لا يتحمل يجوز
له العمل بما يأمره للاصل ونفي الظلم عن المكره ولاخبار التقية وانها في كل شيء يضطر اليه الانسان والاجماع بقسميه والنصوص الخاصة في المقام التي كادت تكون متواترة
مضافا الى انصراف ما دل على الحرمة الى غير الحال المفروض لا يجب عليه تحمل الضرر في رفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة ان معلوم سقوط وجوب المقدمة بالعسر والحرج
والمشقة والضرر كما في سائر التكاليف الشرعية المطلقة فيتمطح وجوبها فلم يجز فعل نفس موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار بما يضر بحاله ضررا
لا يتحمل خصوصا وقد سماه اكراها كما انه للمكره بل ليس هو الا كالاجنبي الذي يستطيع دفع الظلم عن مؤمن بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض وبذلك انكشف الغبار
عن المسئلة التي ربما اشكل على بعض الناس مدركها حتى تعجب من دعوى جواز اضرار الغير في نفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله دفعا للضرر اليسير نفسه او عرضه او ماله وتخيل
ان المسئلة من باب التعارض والتراجيح فالمتجه ملاحظة الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه الظالم عليه وهو كما ترى لم يعرف من ان بناء المسئلة على ما لو الزم الجائر بالظلم وكان لا يستطيع
رفع اكراهه والجائه اياه الى ذلك والتخلف عن امره الا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه او ماله او عرضه وان مدركها واضح على هذا التقدير من غير فرق في المال بين البعض
والجميع فما في الجواهر من اعتبار جميع المال غير واضح نعم لو تمكن من التخلف عن امره بما لا يضر بحاله وجب عليه بل لم يكن مكرها حينئذ لعدم الامتثال ضرورة كما انه
لا بأس بجواز تحمل الضرر والمال في رفع الاكراه لعموم تسلط الناس على اموالهم اما البدن كالجرح ونحوه والعرض كالفسق بالاهل ونحوه فالظاهر حرمة تحمله لذلك كما
وقد اومى اليه في الجملة الشهيد في الدروس ومنه يعلم ما في شرح الاستاذ من ان الاحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس وبين ما يخافه على نفسه وان
كان الاقوى عدم وجوبها ضرورة تزاحم الاحتياط في بعض الصور ثم قال وينبغي امعان النظر فيما يعتبر بالمخوف على احد الثلثة متعلقا به او مضطرا او بعض
المؤمنين من التمكن على الغير مع المماثلة او المخالفة في الافعال او الترتب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يعتبر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق باصل او فرع فان المسئلة
طويلة الذيل كثيرة الاقسام والقول بالفرق بين الابدان والعروض انما قاله في الصور غير بعيد قلت لا يخفى عليك بعد تنقيح ذلك كله تعلم حرمة موضوع المسئلة ومدركها
كما انه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بامر الجائر الذي يخشى من تخلفه ظلما على بعض اخوانه نفس المكره وماله وعرضه ضرورة عدم مشروعية دفع الظلم عن مؤمن
بظلم مؤمن اخر وكون ذلك قد يقتضي التقية في بعض الاحوال لا يستلزم اقتضاءها في الفرض كما لا يخفى عليك ان المراد بالاكراه هنا اعم من التقية التي تدور مدار العامة
المعلوم منه عدم الفرق هنا بين وقوع الاكراه من الموافق للمذهب والمخالف بعد فرض تسلطه على النفس والعرض والمال نعم استثنى المص وغيره من ذلك على كل حال الدماء
المحرمة بلا خلاف اجده فيه بالنسبة الى القتل ظاهرا بل الاجماع بقسميه عليه للصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق
بل قيل ان ظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالاكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو
القتل يقتضي المصير الى جواز الجرح الذي لم يبلغ حدا كما هو الاشهر بل لعله المشهور بل ينبغي القطع بجوازه اذا كان الخوف يترتب على النفس نعم الاحوط اجتناب الجراح لا ينفع
الاحتياط من جانب اخر كما انه كذلك بالنسبة الى الخائف المسلم بالمؤمن وان اطلق المص وغيره بل في التعبير بالمسلم لكن في الرياض هل المسلم يشمل المخالف ام يختص بالمؤمن
اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال ولا سيما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى

كتاب التجارة

اثنا ابن شي يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة ذلك بل فيها ان دم المخالف لا يوازي دم مؤمن فلا ريب في ان المتجه المصير بل ربما كان الحق على العرض
بل ربما قال كما لا يخفى على من احاط بما دل على هوان نفوسهم عند الله على ان ظ التصحيح المزبور دم المؤمن ضرورة انه هو الذي شرع له النفس لحفظه هذا وتبقى كما في شرح
الاستاد عدم حق المحل بيد ولوح لروح واما الفرق بين الصحيح والمريض او خلافا للشاب والشيخ والشاب والمراة والرجل فلا معنى له وربما احتمل الفرق بين مستحق القتل زنا
او لواطا او غيره بل ومستحق القصاص الا انه كما ترى لا مستند له قاطعا للعذر وان كان يستمع في القصاص ما يصلح ان يكون حجة له ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب
كالاعانة ونحوه لاطلاق الادلة والله اعلم **المسئلة الخامسة** جوائز السلطان الجائر وعماله ان علمت حراما بعينها فهي حرام بلا خلاف ولا اشكال لا يجوز تملكها
والتصرف فيها وقبولها والا فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله محرما بلا خلاف ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الاجماع عليه للاصل
المعتبر المستفيض كصحيح ابي ولاد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم و
الكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل منه فلك المهنا وعليه الوزر وصحيح ابي المعزا سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني
بالدراهم اخذها فقال نعم وحج بها ونحو خبر محمد بن هشام وغيره عنه ايضا وصحيح محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من النصوص
مضافا الى السيرة القطعية والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الاعصار والامصار الى غير ذلك من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم عليهم السلام جوائز معاوية والرشيد وفي
الى ما دل من النصوص المستفيضة او المتواترة على جواز معاملتهم وبيعهم والابتياع منهم وانه لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه وخبر الحميري المروي عن الاحتجاج انه
كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يتورع من اخذه ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني
اليه فان لم اكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان اكل واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل الى رجل اخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم
ان الوكيل لا يتورع من اخذ ما في يده فهل علي منه شيء اذا انا نلت منها فاجاب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا المحمول
على معلوم الحرمة او على الكراهة او غير ذلك لما عرفته من معلومية اباحة ما في يد الجائر وغيرهم مما لم تعلم حرمته بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج
الى اثبات ولولا لم يمكن للمؤمن التعيش في هذه الازمنة والعلم بان في ماله محرما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علمت انه ياخذ الاموال ظلما فالظاهر بعد ملاحظة
ما صنفه من كل ذي مال مختلط حرامه بحلاله كالعشار والسارق والمرابي والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما يحتمل انه بيدهم من الاموال يندرج في
غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه في باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين اية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد منهم خطر بخصوصه
كان من الشبهة المحصورة ضرورة عدم الحصر عقلا وشرعا لاحادهم فليس هو من الاصناف احد افراد هذا جل في غير المحصور لما عرفت والحصر في افراده غير
مجد اذا فرض تعدد الشبهة المحصورة حتى صار غير محصورة فيجري عليها حكمه ويجوز الاجتناب انما الكلام في ان ذلك يقتضي خروج ما في ايديهم بحث يد ع
تصرفهم وان علم اشتماله على محرم غير حكم الشبهة المحصورة فيجوز للمقاصة منه والاكل للمارة والتصرف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيرد الى خصوص
ذلك بان اذ لحصل نص خاص منهم كالعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يحتمل فيه القصد الى المحلل لا لا يجوز للمقاصة واحل بها ويجوز الاخذ مع مقارنة
احد تلك الافعال المحمولة على الصحة شرعا من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب كبس كل ذلك او غيرها ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور عنده
احتمالا ان ظ الاصحاب في شرحه التكلم فيهما قال له لو لم يعلم كونها اي الجوائز غصبا جاز اخذها من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على
المشتبه المحصور لقضاء اليد واصالة الصحة فيجوز الاخذ وان جاء بها من دار او كان في صندوق فيه غصب او اشار الى معين من جملة كل من ولا يعلم حصوله في
المدفوع والمعين الا ان التجنب مع الاحتمال من الامر ويختلف مراتب الرجحان باختلافه ولو اشار الى مبهم منها قوى المنع كالاخذ للمقاصة والاكل للمارة
لوجاز للدخول تحت دعوى الجماح الا بعد نهج عدم الاصل في غير محل النص والظاهر ان المراد من الاطلاق في الجائر ما يعم الى كونه سلطانا او عاملا او غيرهما
لان المراد وان علم اقدامه على المشتبه المحصور حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصا بغير الجائر بل الظ تعميمه لهما كما يقتضيه الشامل لهما كلامه ويمكن ان يريد
اختصاص الجائر بهذا الحكم وهو جواز التناول منه وان علم اقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر للنصوص وغيرها مما ستعرفه وعلى كل حال
فوجه ما اشار اليه بحمل الاول بل ربما توهم التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكي نهاية الاحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح وفي ذلك
التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع
للنص على ذلك وقد يستفاد من استناد الى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم وعن ابن ادريس انه قال اذا كان يعلم ان فيها شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو
مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها بعينها
ذلك عبارة النهاية ولعل ما ينزل عليه كلامهما ارادة عدم وجوب الاجتناب العدمي بان حكم الشبهة المحصورة فيرجع الى الاحتمال الاول الذي قد يؤيد
مضافا الى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع والسيرة بانه لا مدخلية لليد ونحوه في الاباحة اذ ليس هو الا لحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وهو جار
في غيره من الاموال المختلطة بالمشتبه جميعا لتصرفه فيها بالتصرف المذكور فيما علم انه قد يفرض تصرفه فيما يعلم كونه على وجه محرم كالدين المدفوع بين كونه من
الخراج الذي يحل لنا تناوله منه انما هو بدفعه وبين كونه من مظالمه التي ظلم بها العباد مع اندراجه في النص والفتوى وغيرهما مما دل على حل جوائزه وما في
يده فلا مناص عن القول بجريان حكم الامانة على ما في يده وان علم ان فيها محرما حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه والا كان كالمشتبه غير المحصور فذلك من غير فرق جميع ع
بين المقاصة وغيرها كما انه لا فرق بين الجائر وغيره من ذي المال المختلط المعروف من اتحاد المدار في الجميع نعم قد يفرق بين الجائر وغيره باختصاص تجويز الاخذ منه
ان علم اختلاط ماله اختلاطا موجبا للاجتناب في غيره واخراج الخمس لو اريد تحليله وذلك لما عرفته من الادلة بخصوصه على جواز التناول منه والمعاملة
معه مع ان الغالب في حال خصوص المخالف منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ومعاملة الجميع معاملة واحدة في التصرف وفي غيره فيمكن ان يكون المالك

الحقيقي

الحقيقي قد رخص فيما في يده من الاموال وان كانت مختلطة رافة بهم باعتبار ما علمه من حالهم في زمن الغيبة وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء الذين لم يفرقوا
بين الحلال والحرام بل لا يسعهم التجنب عنهم وبيان التنزه عن اموالهم التي هي بالنسبة الينا بحكم مجهول المالك فلا باس باذن الشارع الذي هو المالك الحقيقي
في تناولها ولعل على ذلك يحمل كلام الشرائع المتقدم وغيرها بل لعل اليه الاشارة بقوله لك المهنا وعليه الوزر مضافا الى بعض النصوص الدالة على شراء
ما يؤخذ من الطعام خراجا وان علم جورهم فيه وتعديهم على الرعية بل يمكن ارادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضا على معنى الجواز الا
حلالا اذا علم كونها حراما بعينها من غير فرق بين كونها من المال المختلط او غيره فان الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها بل لعله هو الوجه في ذكرهم الجائز بالخصوص
بل ربما يومي اليه ما تعرفه من ذكرهم اخراج الخمس منه لو اريد حليته الصرف لكن في شرح الاستاد جوائز الجائر ان علمت علما يقينيا غصبا او ماخوذة بغير حق على الظالم
اي نحو كان متميزة او ممتزجة او في ضمن محصور حرمت عقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا وربما ظاهرا اباحة العلم لتأتي معارضا بما هو اقوى منه وربما
يؤيد الافتاء فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الماخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله انه من مخلوط او من مشتبه محصور او من حلال محض او حرام كل وجه
بكونه للجائر كغيره في الحكم المزبور وانما ذكر بالخصوص لغرض النصوص له بالخصوص ولا ريب في انه احوط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم الا ما انصبت من بيت مالهم
شيئا الا واصابوا من دينا مثله وفي المروي عن العيون في حديث ان الرشيد بعث الى موسى بن جعفر عليه السلام بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بذلك اذا كان فيه حقوق الامة فقال له
ابن الربيع ناشدتك الله ان لا ترده فيغتاظ فقال اعمل بها ما احببت وفي خبر اخر ان الرشيد امر بان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال عليه السلام لولا اني ارى من ازوجه بها
من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ولعله على ذلك يحمل قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معاوية او لان الارض وما فيها لهم وليات اصل الجواز او
لغير ذلك مما لا ينافي ما سمعته منهم كراهة التي قد يرتفعها ايضا باخراج الخمس لمعلومية كونها لا اختلاط ماله والخمس يطهر المختلط وفي الموثق سئل ابا عبد الله عليه السلام عن عمل
السلطان يخرج فيه الرجل فقال لا الا ان لا يقدر على شيء ياكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت كما انه ايضا يرفعها
ايضا اقترانها بمرجحات تقتضي قبولها على حسب غيرها من المكروهات بل قيل لا كراهة في قبولها مع الاخبار بانها من الحلال والامر في ذلك كله سهل وكيف كان فان
علم كونها بعينها حراما وقبضها بعد العلم او قبله اعادها على المالك بلا خلاف ولا اشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها لانه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان كان
لا اثم عليه مع العلم بعد القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره وان جهله بعينه كان بين محصورين تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين
بل كان في غير محصور وحصل الياس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكم ذلك نصا وفتوى لانه اقرب طرق
الايصال ودعوى ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضائع من حيث او ضعف الفساد كدعوى انه حكم بتعيين حفظه والوصية به او التخيير بين ذلك والتصدق بل
كان ذلك اجتهادا في مقابلة النص والفتوى خصوصا بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشاب الذي كان من عمال بني امية ثم جاء الى الصادق عليه السلام نادما فامره بالصدقة
بجميع ما كان عنده وضمن له على الله الجنة ففعل وفي له نعم ينبغي ان يعزم على الضمان لو ظهر صاحبها فلم يجز الصدقة لكن لا يجب بذلك من ديونه ما دام صاحبها غير ظ
ولو اراد السلامة من ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الوصول الى المالك انما لا يتعين ذلك وان كان ربما يتخيل الاطلاق والامر بالتصدق
الظاهر في كون المراد حكمه ذلك لا انه انشاء اذن منه كظهوره في ان المتصدق من كان بيده المال او وكيله الا انه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم يخير بين الامرين
الذين لم يتراخ غير فعل احدهما نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمته مال مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه لانه بمنزلة
المالك وعلى كل حال فالتصدق على اهل الحق ولا فرق في المتصدق عليه بين كونه منهم ومن غيرهم وان كان لم ينتفع بها الا هم وربما احتمل اجراء حكم مذهبه فيه
والاقوى ما عرفت هذا وقد ظهر لك انه لا يجوز اعادتها اي الجائزة على غير مالكها مع الامكان فلو فعل كان ضامنا بلا خلاف ولا اشكال بل هو كذلك
لو اخذها الظالم او غيره قهرا بعد ان كان قد قبضها باختياره عالما بغصبها لكونه حينئذ غاصبا بعد عادية فلا يجديه القهر في رفع الضمان عنه كالغاصب بل لعله ضرورة ع
كذلك حتى لو قبضها جاهلا بغصبها ثم علم بعد ذلك وفاقا للاستاد في شرحه لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان وجهله انما ينفعه في رفع الاثم وفي الرجوع بما
غرمه عليه باعتبار غروره نعم لو وصل اليه من غير يد الغاصب ونحوه كما لو اطارته الريح منه اليه اتجه عدم ضمانه لانه بمنزلة الامانة في يده لا يضمنه الا بالتعدي والتفريط
الاول الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار الفرعية عليها ولو جهلا كما يشهد لذلك اتفاقهم ظاهرا في باب الغصب على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب من غير
فرق بين الجهل والعلم وان رجع المغرور منهم على من غره او رجع عليه المالك وكذا الكلام فيما لو تلف منه بغير تفريط انه كالاخذ منه قهرا هذا ولكن في المقاصد
الاجود عدم الضمان في الاخير لان يده يد امانة لان الفرض عدم علمه بالغصب حين قبضها فيستصحب كما لو تلف بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا ونفقه
الطباطبائي في مصابيحه كما ترى نعم لو كان قد قبضه من قبل الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع الى مالكه اتجه عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط لان يده يد امانة لا من ع
يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك ولانه محسن لا سبيل عليه وفرق واضح بين هذا القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة والابتياع ونحوه فوقع الى يد الدافع
فليست يد الاخذ الذي قد فرض كونه غاصبا وان كان المدفوع اليه جاهلا وعزم على ارجاعها على مالكها بمجرد علمه بالغصب لكن قد سبق ذلك يد الضمان فلا يجديه هذا
العزم في رفعه ولا في تحقيق كونها يد امانة كما هو واضح بادنى تأمل هذا ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ منه قهرا مع الامكان ان يقبض في يده وعوضها
مع التلف بعد الاجر من امواله من غير فرق في ذلك بين موته وحياته وبين كونها معلومة المالك ومجهوله لانها بحكم الديون لكن في شرح الاستاد ان ما بيده من المظالم
تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه ان كان منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله والسيرة الماخوذة يدا بيد
منذ الاسلام الى يومنا هذا اقصى ذلك لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث وما كان منها باقيا يجب رده ولو امتنع منه حل الحلال ومحى الحرام وفيه مع
انه لم نجد له موافقا عليه منع واضح خصوصا بعد معلومية المقصود منه دعوى عدم الانصراف كدعوى السيرة المحمية ممنوعتين اشد المنع وما في المحكي من ان الافضل للمظلوم
عدم اخذه ما ظلم به وان تمكن منه اجنبي عن ذلك ويمكن ان يكون وجهه مراعاة التقية والله اعلم **المسئلة السادسة** لا خلاف في اخذ ان ما يأخذه او يحول عليه

او بضاعة عليه السلطان الجائر من الغلات في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من المؤمنين والمخالفين باسم المقاسمة التي هي قسم ايضا من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والصدقات والاموال باسم الخراج عن حق الارض من المستغير بالاراضي التي مرجع التصرف فيها الامام العدل حال بسط اليد باعيانها وكانت عن المسلمين من غير فرق بين الذوات والغلات وغيرها مما يكون خراجا من الذمة من كان عليه كما لو اخذه السلطان العادل من غير فرق بين قبضه الموجود وبين قبض ما كان في الذمة كما انه لا خلاف بين في جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد عليه اي شرائه اجماع فقهائنا الامامية والاخبار المتواترة معنى كما في العدل من ... ان عليه اجماع علمائنا وروايات اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكررا على ذلك وفي الذخ ... اذن ائمتنا في تناوله واطبق عليه علمائنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع عليه اي شرائه ولذلك كله قال في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض حتى زعم استفاضة التعبير الا انه ابدون ... الاراضي والغرض بينها والفرض ان جميعها بايديهم قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الاعصار والامصار في الدولة الاموية والعباسية وما تاخر عنهما وملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها المفرقة في ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل والمسئلة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا ما كان ... الى الحسن والحسين وخصوصا ما كان يجيبه ابو بكر وعمر وعثمان وبحضرة الصحابة بل لعل المسئلة من الضروريات التي لا يحتاج في اثباتها الى الاستدلال باخبار ان ولعل وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تاخر عنه لغفلة بعض من عاصره عن ذلك منهم الشيخ ابراهيم بن سليمان الجبلي اصلا الحلي مسكنا فادى بحريهم وربما تبعه المقدس الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسئلة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ومن دعويهم العلم وانهم ليسوا من اهله وسماها بقاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج كما انه يحكى عن الشيخ ابراهيم المزبور عمل رسالة ايضا بعكسها وانه اساء الادب فيها مع المحقق المذكور ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول بينهما بعد ان الله عليهما ان في كل شجر نار واستمجد المرخ والعفار وهذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسئلة والا فهي اوضح من ذلك وكم من مسئلة ضرورية صارت نظرية لسبق الشبهة الى بعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك من تصرفاته فكيف يتصور حل التناول منه اذ لا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن منهم له الامر في حل التناول منه اي الاول وان حرم عليه الدفع وغيره من التصرفات فلو اجاز جائزة مثلا من الخراج ملكها المجاز وان اثم المجيز باجازته بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري وان اثم البائع في دفعه لعدم سلطنته له في الاقباض فتترتب الاثار بالاجازة من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك عقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه ومن الغريب الاعراض عما عرفت والتمسك بعض البقين بذلك فضلا عن جميعه لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص او في مقابلة الضرورة التي قد عرفت وكان منشاها ان الائمة عليهم علموا انتفاء تسلط سلطان العدل الى زمن القائم ع وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم اذ في تحريم ذلك حرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية بل قد عرفت انه لا يمكن المعيشة مع الاطلاق بتحريم التعرض له هذا كله مضافا الى النصوص في المقام كخبر الحذاء عن الباقر ع سئلته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا بانتفائها ايضا للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها اجماعا ويكون المنشأ في الاجمال هو التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدول ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها في صلة المشتري خاصة مدفوع بظهور لفظ القاسم في كون الماخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسئول عن حكمه هنا في الصدقة للشعير بل التمر انه غير الاول وتتميم الباقي بعدم القول بالفصل بانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضمير انه ولا يعاد تعليق الاباحة وتحديدها بعدمه معلوم الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما اذا على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال لامكان كونها مفروضة ومنافاة الرواية باي عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع بعدهما غاية سيما الاول بملاحظة حال الائمة ع ويدفع الثاني مضافا الى البعد الماضي بان صدرها كالصريح في كون المبيع عين المشتري كان المناقشة فيها باختصاصها بالشراء يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند الاصحاب بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا وفي الرياض ويستفاد من النصوص صريحا في بعض اطلاقا وعموما في اخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وقبض الجائر او وكيله لها وعدمه فلو وهبها المعاوضات وصح احاله بها وقبل الثلثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها من كلام جماعة ويؤيد العموم اتحاد دليل في اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المنفيين اية ورواية قلت ما عن السيد العميد في شرح النافع من انه انما يحل بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال اللص باخذ واضح الفساد كالمحكي عن بعض من منع جواز شراء عين المقاسمة وانه لا يجوز الضمان من الجائر اذ قد عرفت وتعرف انه تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاقد الاجماعات ومنها الحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاءك قال مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة على حجيته بجوزه اولا اشباب الشيعة لاخذ ما يعطي الحاكم

الناس المعينين له ومن جملة ما يعطون وجوه الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب اجتماعها وجوههما فيه لندرة الزكوة فان المدار بالا مخصوصة يعطون من دون احراز لها فيه فاحتمال الها فيه ضعيف ما ضعف من احتمال الوجوه الموصى لها او المنذور للشيعة فالمناقشة في الدلالة بما صنعه ومنها الموثق عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال التي مفروض البحث ولا ينافيه تقييده لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف والعامل لا يفعل غير ظلم فالمراد منه الظلم الزائد على المعتاد فرعا وهو المستند في الشرط الذي قدمنا تبعا لاصحابنا وبالوجه في دلالته يعلم الوجه في دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد يخرج عن مفروض المسئلة منها الصحيح اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع او بعدم زيادته عن معتاده ولو وقع عليه ويكون النسبة الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه لمثله وعلى هذا فهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم واظهر عدم الرضا منها النصوص الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية كصحيح اسماعيل بن الفضل سألت ابا عبد الله ع عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه في اي زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به والموثق عنه نحوه في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون الحديث باذنى تفاوت بل ظاهرهما ان غرض السائل يتعلق بالسؤال عن حيث انه لا يدري يكون من ذلك الشيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض وكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا امرا مسلما عندهم والصحيح عنه ايضا انه قال لا باس (في حديث ح) بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وهو كالصريح في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وصحيح اسمعيل بن الفضل سألته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر فله ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من الارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيوجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فيما استاجره من السلطان ولا ينفق منه شيئا او يوجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت وخبر فيض بن المختار قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من كل شيء لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف قال فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها مضافا الى النصوص الجلية التي تقدمت سابقا الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج وغيره بل الغالب كونه منه والى فحوى التعليل بطيب الولادة فيما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في ايدي المخالفين بل فيها ما يقتضي التحليل مطلقا من غير فرق بين ما كان عليهم وبين ما كان لهم ولا بين التصرف فيه من الخراج وغيره قال ابو جعفر ع في خبر الثمالي المروي في المقنعة من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمنا من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك ونحو عن الصادق ع في خبر داود الرقي وخبر المعلى بن خنيس قلت لابي عبد الله ع ما لكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرئيل وامره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض منها سيحون وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت واستقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شيء الا ما غصب عليه وان ولينا لفي اوسع ما بين ذه الى ذه يعني ما بين السماء والارض ثم تلا هذه الاية قل هي للذين امنوا في الحيوة الدنيا المغصوبين عليها خالصة لهم يوم القيمة بلا غصب وقال ايضا في صحيح الفضلاء قال امير المؤمنين هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآباؤهم في حل وخبر ابي خديجة قال رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله ع فقال له رجل ليس يسألك ان يعترض الطريق انما يسألك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما تولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال اما والله لا يحل الا لمن احللنا له ولا والله ما اعطينا احدا ذمة وما لاحد عندنا عهد ولا لاحد عندنا ميثاق الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلق من وجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من ابواب الفقه المشتمل بعضها على اباحة الفيء والخمس الذي يكون في ايدي المخالفين ومنها يعلم ان الاذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص المحتوية ومن الغريب ما سمعته سابقا من احتمال حله للسلطان لانه كالجعل له على حمايته بيضة الاسلام اذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للعترة وثمرة ... من حرمته عليه لانه غاصب ظالم بل قد عرفت ان الاقوى ذلك ايضا بالنسبة الى المخالفين لما سمعته في شرح الاستاد من الاشكال في ذلك في غير محله فيما لو ما وقع في ايديهم من ذلك معاملة في يد السلطان وغايته من كونه حلالا للمتناول من الشيعة وحراما على غيره نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ مما قبضه بهبة او شراء او غيرهما وبين اخذه مما في ذمته بامره بحوالة او غيره وانه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل بل ربما كان الظاهر معاملته في ذلك معاملة المالك في املاكه من كل تصرف منه فيه على حسب تصرفه في املاكه قد اذن لنا ائمتنا ع في اجراء الحكم عليه كما عرفت وتعرف انما الكلام في اختصاص الاذن المزبور بما اذا كان السلطان من المخالفين او تعميمه للموافق قال في المسالك الظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده واستحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى رأي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة

المنع لا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والشمول عند الائمة اذا كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مط فالقرائن دالة على ارادة المخالف
منه لسفا الى الوقع والغالب فيه مضافا الى ما اعرفت به من اقتضاء اطلاق النص والفتوى العموم لان الاباحة انما هي لرفع الحرج والضيق وتوسل الشيعة الى
حقوقهم التابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن السابق فلا مخصص بالمخالف لاعتقاده الاباحة جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه ولو اثر لكان تاثيره
في تسويغه بالنسبة اليه اولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه على ان اكثر النصوص خالية عن السؤال والسؤال المخصوص وتحقق القرينة
الصارفة عن العموم غير معلوم او معلوم عدمه ولقد اجاد الاستاد في شرحه في تقرير الجائز بالمتغلب بجنوده واتباعه ذا الحيل اجمعه او عبيد ولا فرعا او اصيلا مؤمنا او
مخالفا مستحلا او لا محتجا عليه بالعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات بتجبر اعتبار الاتباع الملكة والامتناع بتسلطا على غيره ولا اتحاد الحق
السلطنة واوضاعها على وجه يجمعه باسم السلطان فلا يجري الحكم على خصوص بعض المتغلبين بما وجدا او نحو ذلك على سلطا مملكته من غير فرق بين المخالف
وغيره ايضا كما انه لا يجري على من ادعى سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند ممن كان من ذرية ذوي الشوكة من السلاطين ضرورة عدم دخله في الخبر في
ذلك كان عن حصر الحكم بالمخالف نظرا الى ان مستند الحكم في جواز التناول منه ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به انفسهم من الارث بالعصبة وغيره والهم
في ذلك معاملتهم معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظرا الى كونه حلالا في مذهبهم ومقتضاه اختصاص الحكم فيما فعله الجائر موافقا
لمذهبه دون غيره وفيه ما عرفت من كون مستند الجواز اذن من له الامر في ذلك كله من غير فرق بين من كان منهم على وفق مذهبه وان لنا المهنا وعليه الوزر
كما تسمعه سابقا في نصوص جوائزهم وح لا فرق في اخذ الخراج منهم بين القليل والكثير وبين ما كان منه موافقا للمقرر الموظف او حده وان قال البعض شيخنا
لعل الحكم في ترتيب الاحكام المزبورة على ما يتناول منه لزوم فوات النظام والضيق على اهل الاسلام وعدمه والتجري على ما يخالف الشيعة وان قوة الجائر فيما فيه
انقطاع الغنائم بحفظ بيضة الاسلام ودفع قطاع الطريق والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض الى غير ذلك فيكون صرفا في مصالح المسلمين وان كان
على بد من لم يكن اهلا لامر المسلمين بما عسى يتوهم منه الاقتضاء في الاذن على ما كان موافقا للمقرر الشرعي موبدا باقتضاء عدمها في غيره لكن قد عرفت اطلاق
النص والفتوى على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها والتعليل في بعض النصوص السابقة فانه نصيبك في بيت المال لا يقتضي شرط الجواز الاخذ
بذلك وفي رسالة الكركي هل يكون الاخذ حلالا مط حتى لمن لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام وانما يكون حلالا بشرط
الاستحقاق حين انتفى المستحق يجيب عليه ضر ذلك الى مستحق اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول وتعليلهم بان للاخذ نصيبا في بيت المال ربما
ان هذا حق لله مشعر بالثاني والتوقف فيه مجال وان كان ظ كلامهم الاول لان دفع الضرورة يكون الاباحة كل مط قلت لا مجال للتوقف بعد ما عرفت من اطلاق
النص والفتوى بالاذن الموافق لسهولة الملة ورفع الحرج عن الشيعة الذين لهم المهنا وعليه الوزر وبعم لمن عليه الخراج او غيره حيثما بالتقية منه او الامتناع
عن تسليمه اذا لم يكن هو مضطرا وان تمكن من الاحتراز من التقية لا اصطاعه عدايا حتم له ويحقق الاذن فيما تناوله من يده لا يقتضي تحققها في ذلك فيبقى ح
اصالة شغل ذمته بها مجالها ضرورة كونها الخراج كالاجرة الارض قد استحقه المسلمون بمجرد انتفاعه بالارض وما في خبر ابي بصير سئلت احدهما عن شراء
السرقة والخيانة فقال لا الا ان يكون من متاع السلطا فلا باس بذلك وخبر سماعة سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا
اشتريته من العامل محمول على ارادة جواز الشراء من السلطا وعامله وان كانا خائنين سارقين لولي المسلمين فيكون ح كما في النصوص الدالة على جواز الشراء منهم
لا ان المراد جواز شراء السرقة من مال السلطا مع احتماله كما فهمه الكاشاني معللا له بانه لليس للسلطا وانما هو فيئ المسلمين لانه ما اصيب وقد مضى خبر مال النا
اينما وجد وابعث الينا بالخمس وخمسه للامام ع والباقي لمن وجده من المسلمين والامام قد اذن بشراء غنيمته والبائع هو الواجد فانه لا ح من حرجه اذا كان من مال الخراج
ونحوه ولم يبال التقية كما ستعرف وخبر علي بن يقطين قلت لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة ولذا كان علي
يجبيها منهم علانية ويردها عليهم في السر محمول على غير الخراج او يكون ذلك اذنا من الامام ع في الخراج لهم ولان عليا كان من عمالهم في الظ فلعطاؤه
كاعطائهم في الجواز او نحو ذلك كما اوماله الكركي في رسالته قال يمكن ان يكون المراد به ما يحصل عليهم من وجوه الظلم المحرم ويمكن ان يراد به وجوه
الخراج والزكوات والمقاسمات لانها وان كانت حقا عليهم فليست حقا للجائر فلا يكون جمعها لاجله الا عند الضرورة ثم قال وما زلنا نسمع من كثير ممن
عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم علي بن هلال وقال الظن انه بغيره واسطة بل بالمشافهة انه لا يحل لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقته وجحوده ولا منعه ولا شيئا منه لان
ذلك حق عليه قلت وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصا الاستاد الاكبر قال في شرحه على عدم يقوى على حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها
او عن تسليم ثمنها الى الجائر وان حرمت عليه دخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع فيه جعلها من الجعل
على حماية بيضة الاسلام الفعل اذا لم يقم عليه دليل الخ ولا يخفى عليك ان ذلك كله لما عرفته من ان الخراج اجرة الارض قد استحقه المسلمون على النصب بالارض
بمجرد انتفاعه بها فان كانت بيد الشرع مبسوطة دفعه الى ولي المسلمين والا دفعه الى الجائر مع اقتضاء التقية به فلو فرض عدمها في بعض الاحوال لا مكنه ولا مكان
ولو بالنسبة الى بعض الخراج دفعه الى الحاكم المنصوب من قبلهم ع في زمن الغيبة على كل ما كان لهم توليته في حال قصور اليد وبسطها حتى الحدود وجه قوي فضلا عن قبض
الزكوات والاخماس والوصايا عن الصبيان والمجانين وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء والمتاخرين في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكوة وغيرها
من ابواب الفقه ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر مدعيا حظر التقية التزم شاة ولنا الاصل عدم الاذن منهم ع في
الدفع الى غيره ولا اقتضاء النص في المقام وتطابق على بيان الحكم في يد الجائر وفيه ولا اشر كغيره من الاحكام التي شرعت للتقية المعلوم كونها اذنا بل لها فيخرج عدمها
في حال انتفى ونحوها او مكان لا ينبغي للناظر في عدم جواز مراعاتها وكون التشنيع انها لا يقتضي ذلك وان فرض عدمها في بعض الاحوال كما هو واضح بل هو من الضروريات
علما وعملا ونسبا ان اقتضاها جواز الدفع اما فحو على وجه يجب لا يجري لو دفعه الى الحاكم الشرعي المنصوب من قبلهم فغير معلوم بل معلوم خلافه لاطلاق ما دل على ولاية من

النص الفتوى

النص والفتوى الظ ان اقتضاء الاصحاب في المقام على بيان الحكم في يد الجائر لمعلومية حاله في يد الفقيه الذي هو كيد الامام وقد اتكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه
في غير المقام من ان منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان الحكم في يد الجائر التي هي مظنة المنع باعتبار كونها غاصبة وظالمة بل قد عرفت لو لم غير واحد من متاخري
المتاخرين ذلك مع هذا التصريح منهم ولعل هذا بعيد التامل مما يقطع به الفقيه بادنى نظر وتامل قال الكركي في رسالته بعد ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد
الجائر فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز للفقهاء في حال الغيبة تولي
استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامام فينبغي تجويزه هذا بطريق اولى لان هذا اقل خطرا لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ ليس هو
مقصورا على الغزاة والمجاهد كما سيأتي ومن تامل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين وغيرهم
وغيرهم نظر متامل لم يعترض الشك في انهم كانوا اسلكون هذا المنهج ويفتحون هذا السبيل وما كانوا يودعون كتبهم الى ما كانوا يعتقدون صحته قلت قد عرفت
انه لا ينبغي الشك في الحكم المزبور وفي ح تسليم المنافع له اذا لم تكن تقية بل الظ تعينه لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال ولما تسمعه في الصحيح
لا تعطوا ابن ابيه ما استطعتم وعن بعض المراد من عدم حل المنع والسرقة عدمها من شراء الجائر واما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه قلت بل قد عرفت
وجوبه اذا لم تقتض التقية هذا ولكن في شرح الاستاذ بعد ان ذكر الحكمة التي مر ذكرها في ترتيب الاحكام على ما بيد الجائر فيجوز ذلك بالنسبة الى قال ومع عدم السلطان
الجائر فالمرجع الى الفقيه المامون فيما يتعلق بامور المسلمين والقول بجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبون لغيرهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على
نحو ما سيجيء يقتضيه ظ كلام الاصحاب وظاهره ترتيب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر كما ان ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين ح وفيهما معا منع واضح ولكان
ربما يشهد للثاني منهما في الجملة نصوص التحليل وما ورد من ان الارض كلها لنا وانه قد احلنا ذلك لشيعتنا الى الظهور فانما فيأخذ طسقها من الشيعة و
يتركها في ايديهم كما انه ياخذ الارض جميعا من بين اعدائهم الا ان ذلك مطرح عند الاصحاب بالنسبة الى ذلك وربما كان المراد منها خصوص الموات الذي هو لهم
من الانفال وغير ذلك دون الارض الخراجية التي هي للمسلمين فان خراجها غيرها فقط بعدما انتفع بها ولذا اجاز تناوله من يد الجائر فان قضت التقية بتسليمه
للجائر دفعه اليه وبرئت ذمته والا دفعه الى حاكم الشرع صرح في مضافا دعوى عدم الولاية للحاكم الشرع مع تسلط الجائر وان لم تقتض التقية بالدفع اليه واضحة المنع
كما عرفت فيما تقدم مضافا الى انه لا شك في ان للامام حال قصور يده ذلك كما صرح به في بعض النصوص كلما كان له حال النيابة المنصوب من قبله وما في ذيل خبر عبد
العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله ع فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال نعم فقال
له جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية وقد علمنا ان بني امية لم يكن لهم ان يحرموا ولا يحللوا ولم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت
الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد على عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من وراءي فهو في حل من ذلك
قال فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله ع فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما
ذاك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله ع فقال احدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بني امية وقد علمنا ان بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير
وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال ذلك الينا وما ذاك الينا ما لنا ان نحل ولا ان نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله ع فلم يدخل عليه احد تلك الليلة
الا بداه ابو عبد الله ع فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى ذلك الينا ولم ينتفع احد تلك الليلة بقليل ولا كثير
الا الاولين فانهما غنيا بحاجتهما محمول على التقية بقرينة ما ضمنه وقد تسمع خبر ضريس وغيره مما يدل على ذلك بل كان المسألة ليست محل شك كما قد عرفت
انه لا شك في انه ليس لاحد الامتناع من اداء الخراج من جملة مضافا الى اما مع التقية فواضح واما مع عدمها فلا بد له من الاستيذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من
الائمة ع على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم وان كان هو محتملا الا ان الاحوط ان لم يكن الاقوى ما قلنا وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لهما مقدار معين
في الشرع بل المدار فيه على ما يراه الامام على حسب ما يقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الازمنة والامكنة والاحوال التي تختلف معها الرغبات
وغيرها من المستعين بالارض وبخراجها كما فعله امير المؤمنين في ايام خلافته وقال ابو الحسن ع في خبر والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة
في يد من يعمرها ويجبيها على صلح ما يصالحهم عليه الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا لا يضرهم بل ادعى
الكركي الاجماع على ذلك وح فالخراج مقاسمة كان او غيره اجرة الارض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين وح فذلك يرجع فيما يحمل من الخراج ما يضعه الجائر
او كثرها لم يصل الى حد الظلم وح فيه زاد الجائر على ذلك كان حراما تناوله منه وان سماه باسم الخراج ضرورة كونه ظلما وان كان هو حلالا لانه مفروض تركان
لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان والرعية على الاقوى خلافا لما عن بعضهم من اعتبار ذلك وهو بعيد التوجيه والوقوع كما عن ابيه في ذلك وغيرها ما عن
العميد من انه يصح بشرط ان ياخذ الجائر بقدر ما ياخذ سلطان الحق لانه لا يزيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ان زاد به القول المزبور كان
واضح الضعف الا انه راجع الى ما قلنا غير ان قوله اجبر حرم الجميع فيه ما لا يخفى نعم لو اخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا وان حرم في مذهبنا
الزاما لهم بما الزموا به انفسهم بل وكذا لو كان حلالا في مذهبنا حراما في مذهبهم ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه كما لو وضع يده عن اصل
الخراج لانه لحال نصرفا به التي سمعت الاذن بها لنا مع احتمال الرجوع به فيما الى الحاكم الشرعي لما عرفته من كون الخراج اجرة ارض ثبت للمسلمين عوض
الانتفاع فان غصبه الجائر واخذه اسقط الشارع اعادة ثانيا ارفاقا اما اذا لم يكن غصب فيجب تسليمه لحاكم الامام او نائبه وليس هذا كالتصرف فانه في الخراج
على من لم يكن في ذمته ضرورة كونها من الغصب بخلاف الفرض فانه لا غصب ولعل ذا لا يخلو من قوة وهل يجري الحكم فيما يقبضه الجائر من الخراج على ما يختص بالامام من
من الانفال كموات الارض يحتمل ذلك عملا باطلاق النص والفتوى ويقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم ع في ذلك بعد كون النصوص بين الاطلاق والمنزل على غير
بل الاطلاق فيهم ع من احياء ارض ميتة فهي له يقتضي العدم بل يقتضي عدم الرجوع به الى نائب الغيبة ايضا واما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمعروف على المحكي

كتاب التجارة

الغارة للمسلمين كبناء القناطر وحفظ الطرق واعانة المجتهد ونحو ذلك قال الكركي في رسالته قد ذكر اصحابنا في مصرف الخراج ان الامام يجعل منه ارزاق
الغزاة والولاة والحكام وسائر وجوه الولايات قال الشيخ في ط في فصل ارض العنوة ملك المسلمين من الكراع والالات للحرب كان ذلك من بيت المال من اموال المصالح
وكذا رزق الحكام وولاة الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح وتخرج من ارتفاع الارض المفتوحة عنوة وكذا قال ابن البراج
عن الشيخ وقد سلف لنا في الجهتها ما يقتضي عموم الاذن فيه في زمن الغيبة ولكن الاحوط هنا هذا كله في الخراج وما شابهه من الجزية ونحوها اما فيه من حق السلطان
وكان يقبض والتصرف فيه لامامهم غصب الجائر وكذا ما ياخذه من الانعام وغيرها من الاموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكوة فظ
الاصحاب بل هو من معقد اجماعاتهم ان حكمه حكم الخراج فيجوز ابتياعه وقبول هبته وغير ذلك من التصرفات التي قد عرفت تفصيلها في الخراج ولا يجب
اعادته على اربابه وان عرف بعينه وقد سمعت ما يدل عليه من النصوص لكن في ذلك انه يشترط هنا ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا فيه وان
يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا وفيه ما عرفت سابقا في الخراج الذي هو ارباب
مخصوص من المخالفين لاطلاق النص والفتوى وان اعتقاد الحلية غير مؤثر ولا اثر لا باخذه له ولذا قال ويحتمل الجواز نظرا الى الاطلاق
النص والفتوى بل الظ براءة الذمة منها بها لزكوة اخرى كالخراج لصيرورتها زكوة بقبض الجائر او عامله ولذا خص في شرائها منه كما سمعت المصنع بل النص
السابق اذ لو لم تكن زكوة كانت غصبا لا يجوز لاحد شراؤها منه لغصب الجائر لها كغصبه للخراج في اجراء حكم قبض الامام ونائبه من تشخيص كونه خراجا وزكوة
مبرئة للذمة من كان عليه وحكم التصرف فيها ما سمعته في الخراج من اذنهم ع في شرائها وغيره كما ع مع المقاصد الا عرفت في الجملة فان ظ الاخبار والعبارة
جواز اخذ لكل احد لله كان عينا الخ وح فيقوى المالك عند الدفع اليه ويجزيه به ولا ينافيه كونه غير نائب للمستحقين كالا ينافي براءة الذمة من الخراج
بقبضه له وان كان غير نائب عن المستحقين بل هنا اولى لكون الزكوة في العين فاذا قبضها مع الجائر كان كغيره لها ثم غصبت منه او كانت كغصب الغاصب
حصة شريك مخصوص بناء على قيام مقاما المالك في القسمة فلا يشاركه في التالف الحديث نفي الضرر والضرار وغيره وان كان لنا فيه بحث في
محل انتهى هذا كله مضافا الى ظواهر الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى
على هذا ان تزكيه مرتين ومنها غيره قصد المال باخذه السلطان فقال لا امرك ان تعيد بل قد يستفاد من كثير من الغير مع الذي قد تقدم في كتاب الزكوة
ومنها الصحيح وغيره جواز احتساب ما ياخذه باسم الخراج مكان الزكوة الا ان ظ الاصحاب الاطباق على ردها بل عن المنتهى الاجماع عليه فتكون شاذة
مع انها محتملة للتقية من ابي حنيفة فانه يحكى عنه القول بمضمونها فما في الدروس من انه الاقوى عدم الاجزاء بذلك بل غاية سقوط الزكوة
عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اعم من كونه على وجه الزكوة او المصطفى معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم واضح الضعف وان كان قد يحتج
له بالاصل والعموم الذي يجب الخروج عنها بما عرفت وبالصحيح ان هؤلاء المصدقين ياتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال لا انما
هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها المحمول المقصورة عن المعارضة من وجوه على الندب او على ما عن الشيخ من الاعطاء اختيارا وان بعد
الثاني بالتعليل بالظلم ودعوى الفرق بين الزكوة وغيرها ان من كانت عليه يمكنه الاعتداد من الجائر باني قد دفعتها الى مستحقيها لعدم وجوب تسليمها
اليه عندهم بل صحح الفساد لمنع عدم الوجوب عندهم مع الطلب من ولي الامر الذي يزعم انه هو ولان محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقا
في الخراج ضرورة كون الحكم دائرا مدار التقية الذي لا فرق معها بين دفع الزكوة من العين او من غيرها عوضا لما عرفته من معاملته في ذلك معاملة من سلطانا
العبد والله اعلم **الفصل الثاني** في عقد البيع وشروطه وادابه العقد اي عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم وظاهره كالمغر
ان البيع نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرفه بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة لا انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض
مقدر على وجه التراضي كما في ط وير وعد وكره وير ونهاية الاحكام والتحرير والمهذب البارع والارشاد وكذا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والخ مدعيا في الاخير انه
المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ادعي شيوع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات وقد سبقهما الحلي
تعريفه بالعقد فقال في المحكي منه انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ونحوه معنى الايجاب والقبول كما في فع ويس وفيح على الخلل انهما في
القبول ففي الاخير لاعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين وبطلان الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الاول الا في معلومية العوض وفيه زيادة تقييد
المعوض بالملك كذا قيل فيكون كلام الاصحاب في تفسير البيع على اختلافهم في القيود زيادة ونقصا منحصرا في ثلثة نقل مخصوص او انتقال او عقد كذلك لا مطلقها
نظرا الى ما عساه يتوهم من تفسيره بها اخذا في بعض العبارات على حسب تفسير اهل اللغة غيره بالاعم كتعدد انت ونحوها مما يعلم منه ارادة كونه من هذا الجنس لا كشف تام
المعنى كالاثر المعلوم كون البيع غيره للاعم من الصحيح والفاسد لانه لا حقيقة شرعية لشيء منها كما هو مفروغ عنه في محله بل في غصب العدالة الطباطبائي الاتفاق
عليه هنا وقول بعض الاصحاب في بعضها الاسماء لغة كذا وشرعا كذا محمول على ارادة الشرعي ولو من حيث الشرائط هذا ولكن في شرح الاستاذ البيع لغة وعرفا لما
او خاصا عند المتشرعة او عند الشارع كسائر الفاظ المعاملات ويضعف احتمال الاخير منها نقل وانتقال او هما مطلقين او مقيدين بكونهما مستفادا من الفاظ
مطلقة او خاصة او ما دل على احدها او عليهما من لفظ خاص او مطلق او ما يقوم مقامه من اشارة ونحوها او اخذ او اعطاء الخ وهو كما ترى مشتمل على امور
مجرد احتمال العقل وان قطع بفساده وعلى كل حال فلم اجد في شيء مما وصل الينا من كتب الاصحاب تعريفا له جامعا مانعا مقتصرا فيه على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى
الموضوع له اللفظ من غير ذكر ما هو من الشرائط ونحوها مما لا مدخلية فيه في نفس المعنى ضرورة كونه للاعم وفي ح للصحيح منه المعلوم عدم ارادتهم اياه بالتعريف
الا الوجيز لا استقصاء في ذكر الشرائط ولا ينافيه ذكرهم النقل او الانتقال والعقد ضرورة كون المراد منها او لا ما يعم الصوري تجوزا او من الاخير العقد الصالح
للنقل لنصوص المستجمع للشرائط ولا خصوص المحقق من النقل او الانتقال دون الصوري كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما ذكروه من الحد

الا الكشف

الا الكشف في الجملة نحو تفسير اهل اللغة لا الحد بدعوى طريقة اهل الميزان فلا وجه للاطناب في المناقشة فيما ذكروه من عدم الطرد والعكس ونحوهما وقيل
ان اجودها تعريف الحلي له بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما والكركي بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة ولا اول لها
مع كونه مبنيا على انه عقد مستغرب منافيه مشتمل على الدور ولذكر المبيع فيه بل لعل الثاني كذلك ايضا ضرورة ارادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه الا ان يفسر
بغيره مضافا الى ما فاته فاعده من كون المعاطاة بيعا مع ادعاء الاتفاق عليه اللهم الا ان يدفع الدور بان الموقوف معرفة البيع بالرسم والموجه الاتم والموقوف عليه
معرفته بالوجه الظ المعلوم لكل احد وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان الاحصر والاسد تعريفه بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي فانه مع سلامته عن الدور
والمجاز خال عن القبول المستدرك والخارج عن الحقيقة وفيه مع كونه مبنيا على اصالة البيع في نقل الاعيان بالعوض من دون توقف على قصد البيع فينتقض بالصلح
والهبة المعوضة ودفعه باعتبار القيد فيه يرد عليه بعد ذلك انه ليس من القيود التي لها مدخلية في تمييز الافراد الخارجية ويرد عليه ايضا بعد التسليم كون العين
والعوض معتبرين في مفهوم البيع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد التراضي غير معتبر في مفهومه قطعا ضرورة صدقه على بيع المكره كما هو واضح وكيف كان فلبس بادي
القبول ونقصها في الحدود بعد الاتفاق على كونه احد الثلثة السابقة احد الاقوال في اصل المعنى بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة انما الكلام في تعيين
احدها والظ انه النقل لتبادر الذي لا ينافي اقتضاء الحقيقة اطلاقه على العقد المبني على المسامحة كما نبه عليه ثاني الشهيدين في الروضة والعقود المقابلة للايقاعات
في اصطلاحهم توقفت على الايجاب والقبول فلا تنافيه للقول بكون البيع نفس العقد ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال ولا عقدا لانه لا تعريف له اشتراع
ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشر متباينة فلا يصدق بعضها على بعض وحمل العقد على المعنى المصدري لكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم اصطلاحا
هو المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر البيع وغايته المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف احدهما بالاخر بالقول
عليه ان جاز اخذه في حد المعلول ولان النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما اشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد بمثل بعت مثل معنى انتقلت
كما هو ظ ولا العقد ولا الكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البائع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب والقابل والمطرد في الجميع هو معنى النقل فيكون
البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضع العقد اشتقاقا الموافقة في انكحت ونحوه فوجب الى معنى
اخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطي وغيرهما مما يناسب العقد بخلاف المعاملة التي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف فانه موضوع
للنقل بل ربما تكلف في رد تعريفه باحدهما الى اخر اما بتقدير مضاف في الكلام او باطلاق اسم المسبب على السبب او على الاخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مجازا كما في زيد
عدل وان كان مجازا الا انه جائز اتكالا على الظهور ولما قدمناه من ان التعاريف في مثل المقام مراد منها الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية فلا ينظر
ارتكاب التجوز فيها على انه قد يقوى كون الممنوع في التعريف خصوص المجاز العقلي لعدم النسبة بين الحد والمحدود الا بالاستعمال او بالتقييد او بوبار احتمال
الحدود ولا اختلاف البيع الاطلاق لا الاختلاف في معنا ولا يتجوز في شيء من الحدود ضرورة كونه ح في البيع المحدد بالعقد لا انتقال دون الحد بل ربما قيل ان
التعريف بالانتقال للبيع مصدر الفعل المبني للمجهول فيوافق تعريفه بالنقل مصدر الفعل المعلوم وبه يتم التجوز في الحد والمحدود وان كان فيه ما فيه ولا امر
في ذلك كله سهل بعد ما عرفت نعم ينبغي ان يعلم ان البيع كما يطلق على انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على نقل المشتري وهو انشاء التملك لما ملكه البائع فانه
كالشراء من الاضداد ويطلق الى غيره ظ معروف وعن المصباح المنير الاصل في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى احل الله البيع وقوله سبحانه رجال لا تلهيهم
تجارة ولا بيع عن ذكر الله وقوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقولهم كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم
والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما وتعريف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به وجه القبول والاكتفاء
بها كما سبق ولعل نظر الاستاذ فيما سمعته من كلامه الى هذه الاطلاقات للفظ البيع وح حمل لفظه او في كلامه على معنى الواو ويمكن في كثير مما ذكره ولو بالنظر
الى الاطلاقات للمتعدد ثم لا خلاف ولا اشكال في اعتبار كون المبيع عينا ولذلك اشتهر فيما بينهم انه لنقل الاعيان كما اشتهر ان الاجارة لنقل المنافع نعم لا فرق فيها
بين كونها متشخصة وكلية مستقرة في الذمة كالدين ومضمونة كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا والكلي المشاع فان ذلك كله من الاعيان فما عساه يتوهم من بعض
الاخبار من اعتبار العين فقد اضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح واوضح ما الثمن فالظ من اطلاق الادلة والفتاوى ما صرح به في الضياع
من انه مطلق المقابل فيدخل فيه الشخص والكلي والعين والمنفعة فيكون البيع ح بالنسبة الى ذلك كالاجارة والصلح يقع لكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة
وانما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما وعن بعض المتاخرين اعتبار عينية العوض وهو وهم ناش من توهم
البيع لنقل الاعيان وليس المراد به على العموم بل خصوص المعوض كقولهم في الاجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاذ عدم كونه حقا مع انه لا يخ من منع لما عرفت من
الاطلاق والمربوط المقتضي لكونه كالصلح الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق فلا يبعد صحة وقوعها ثمنا بالبيع وغيره من غير فرق بين ما اقتضى ذلك سقوطها
كبيع العين بحق الخيار والشفعة من عليه سقوطهما وبين ما اقتضى نقلها كحق التحجير ونحوه وكان نظره في المنع الى الاول باعتبار معلومية كون المبيع من التواقل لا من المسقطات
بخلاف الصلح وفيه ان من البيع بيع الدين على من هو عليه ولا ريب في اقتضائه ح الاسقاط ولو باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه فما ملكه غيره عليه ابتداء يسقط في نحو
حق الخيار والشفعة والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله المراد بالبيع ما اتفقا فيه وما ذكره المصنف من اللفظ الدال عليه بل الخلاف معتد به او تحديده به بل
يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة بل لعله من ضرورات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين وعترته الائمة الطاهرين كقوله ع
انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي وح فلا يكفي في حصول العقد
الافعال ونحوها وغيرهما من الافعال الذي لا فرق بين ما ورد النهي عن القيد بها كالمنابذة والملامسة وحصى الحصاة وغيرها في عدم الاكتفاء بها في العقد من غير لفظ
وان تحصل الاشارة الدالة على ارادة انشاء البيع سواء كان في الحقير او الخطير للاصل المقرر بوجوه والاجماع بقسميه والضرورة وصدق البيع مثلا بعد العلم

البيع لغة مبادلة مال بمال ... ويراد به المعاملة ... بالبائع والمشتري ... معا ... بالعقد ... البيع والشراء ... في المعاطاة ...

كتاب التجارة

والتجارة عن تراض لا يستلزم تحقق العقد الذي ترتب عليه اللزوم ونحو كما هو واضح خلافا لاحمد حنبل ومالك فاكتفيا ببعض الافعال مطلقا والبعض
الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص المحقرات اختلفوا في تفسيرها بين من احاله على العرف وبين من قدره بما دون نصاب السرقة وقد استقر اجماعنا
على خلافه وخلافهم نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اشتهر ذلك في الكاشاني والاردبيلي بعد ان حكيا عنه بل كأنه مال اليه ثاني الشهيدين في ذلك حسب قال
ما احسنه وامتن دليله ان لم يتعقد الاجماع على خلافه وفيه ما عرفت من ان الضرورة من المذهب فضلا عن الاجماع على خلافه وليس فيما وصل الينا من كلام المفيد
تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور نعم قال في المقنعة في المقنعة ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا
وافترقا بالابدان والظاهر ان اراده من ذلك بيان الشرائط لصحة البيع ولزومه لان المراد تحققه بذلك من دون صيغة بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا
تحقق البيع قبل التقابض كما ان الظاهر في سبب عدم تعرضه للصيغة معلومية اعتبارها وانها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها
كما يومي اليه ترك التعرض لها في الكتاب للربوبية النكاح والطلاق ونحوهما مما لا اشكال في اعتبار الصيغة فيه وان بتركها يتحقق الزنا وان حصل التراضي بل هو من
ضروريات الدين بل يومي الى اعتبار العقد ما ذكره في كيفية كتابة البيع اذا تأمله المتأمل بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن
عقد وان المعاطاة عنده ليست بيعا اصلا فضلا عن كونها عقدا او يشهد له ذلك ما عن الايضاح من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه والى الطوسي في الخ للمفيد قول
يوهم الجواز اي جواز العقد بالمعاطاة ثم حكى عبارته السابقة وقال الشيخ هذا تصريح بصحته الا انه موهم ولعله في الاشتباه شرحه في قوله بما نعلم بنفسيا ان الصيغ
الخاصة اثر اختاصا ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها اثر على ان الغوحي النساء والاطفال ذا ارادوا احدهم ان يرد سلعة يتعلل بأني ما صففت
صفقة البيع وهو اثر خلو الاخبار عن البيان فلعله ممن يعلم فيها ماحكاه كذلك عن بعض شراح المعاصرين عن اعتبار لفظ مخصوص في العقد بعد اعتبار
كونه من الالفاظ محافظة على حصر التحليل والتحريم بالكلام وعن غير مما يقتضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي
مطلق اللفظ من غير فرق بين الصريح وغيره والحقيقة وغيرها والماضي وغيره بل عن الاب اختيار ابن بعد حكايته عن المصنف وكأنه اخذه من الاطلاق في تعريفه
الذي قد عرفت عدم ارادة كشف الحقيقة به ولا جمع شرائط الصحة وانه ليس تعريفا بها اللغة وكون المراد بانه للمعرفة من هذا الحسن والصنف بل لعل البعض
المحدثين من الاخباريين حتى اطنب في ترجيحه الا انه لم يأت بشيء يصلح للخروج به عن الاصول فضلا عن الاجماع المحصل المنقول بل الضرورة على ان للصيغ المخصوصة
اثر ايتيا ولذلك تصدى الاصحاب الى ضبط موادها وكيفياتها واحوالها واجازة الفضولي على القول بانها مالية ليست بيعا حتى يقال انه يلزم القائل بها
جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص لظهور ترتيب حكمها او لمعارف المعاطاة ولغير ذلك على انه لا يقتضي ذلك بعد تحقق الاطلاق في يقتضي
تحقق العقد بكل لفظ بل المتجه الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن وليس هو الا اللفظ المخصوص ومن الغريب استناده الى اطلاق بعض النصوص او التجارة
عن تراض المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد واحكامه بذلك كما ان من الغريب ايضا الاستناد الى عموم اوفوا بالعقود التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المتعارف
من العقود المعهودة بالمعارف والاستعمال المأخوذة يدا بيد المستغني بذلك عن التعرض لها بالخصوص بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بانضباطها سيما المعاطاة
على معنى ان الاصل في لفظ عقد البيع بعت والصلح صالحت وهكذا فلا بنا في ذلك قيام دليل على الحاق بعض الالفاظ غيرها بها الا ان المراد منها كل ما يقصد
العقد به او كل لفظ كما هو واضح بأدنى تأمل فلا ريب في اشتراط القول المزبور مع القول الاول في وضوح الفساد وان اختلفا فيه شدة وضعفا انما الكلام
في ان الالفاظ المخصوصة شرط اللزوم في العقود اللازمة فتصح بغيرها من الافعال ولا فعال المقصود بها انشاء البيع والاجارة مثلا وتجري عليه احكامها
عدا اللزوم كما انه يشترط فيه شرائطها ايضا فيكون البيع مثلا قسمين بصيغة وهو الذي يكون لازما وبدونها وهو الذي لا يكون لازما او انها
شرط للصحة ايضا فلا يقع اصل البيع مثلا بدونها ويحتمل على الثاني تكون من البيع الفاسد فيجري احكامه او انها تفيد اباحة التصرف وجواز الاسترجاع
خلاف بين الاصحاب معركة عظيمة حتى الكركي في مع وغيره وبعض من تأخر عنه الاول بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه فان المعروف بين الاصحاب انها اي المعاطاة
بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم وخلاف الظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة
عنها وقول الله تعم واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وقوله تعم الا ان تكون تجارة
عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر
وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في
العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما
تكن دلالتها على المراد في الصراحة كالقول وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز الترادّ ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقق اللزوم
لان احديهما في مقابل الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع الترادّ في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر ولان المطلوب هو كون احديهما
في مقابل الاخرى ونحو ذلك كلامه في الحاشية على الارشاد فرد عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضى قاله والا لما لزم بها
بتلف وايضا فلولا ذلك لم يحصل الا اباحة لان المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا
والا وجب ان لا يحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد لان الحكم المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز
وطي الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد اغرب وتمام شدد ما قلناه مضافا الى ما تقدم من عبارات الفقهاء فان بعضها كالصريح فيما قلناه ثم ساق عبارات
التحرير وغيره مما يدل على ان المعاطاة عنده تثمر لكل منها فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ولعله لان جواز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة وكذا الشهيد
معاوضة بل لعل قول غيره من الاصحاب لازم بالتصرف يقتضي ذلك ضرورة ظهوره في كونه مفيدا للزوم فيكون الملك قبله حاصلا الا ان المراد انه يفيد

الملك ونفيد اللزوم وهو وان كان في غاية الجودة بل يؤيده مضافا الى ما ذكره ما استمر عليه من السيرة على معاملة المأخوذ بها معاملة الاملاك في التصرفات
التي منها ما لا يصح وقوعه الا من المالك كالعتق والوطي ونحوهما والتصرفات كالارث والفقراء والغنا واسقاط الحج والزكوة والخمس والربا ونحوها الا انه
يصعب تنزيل عبارات الاصحاب عليه فنقل بعد ان ذكر انه يكفي تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع قال فاما ان يقول هذا كالذي يجري بين الناس بالتعاطي
وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او للبقال فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع فيما اعطاه
كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع قبل ومثله عبارة ف وثرو في الغنية بعد ان صرح باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابلا لما يعتبر في اللزوم
قال واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري الى ان قال ولتحرز ايضا من القول بانعقاده
بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقال قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرنا
مجمع على صحة العقد به وما عداه ليس عليه دليل ولما ذكرناه نهى صلعم عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء او النبذ
والقاء الحصاة بيعا موجبا ونحوه بعد ان صرح فيها كالنافع بان البيع هو الايجاب والقبول قال ولا تكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف
في وجوه الانتفاعات ويظهر من الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك وكذا الشيخ في التصريح بانه الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي التراضي في حصول الملك المهذب ع
في الجليل والحقير لحصر الشارع اسباب الملك في العقود فالمعاطاة لا تفيد الا اباحة لا غير نعم لو ذهب احد العينين وانتقلت عنه ملك الآخر الى غير ذلك
من عباراتهم التي لا يخفى ما في تنزيلها جميعا او بعضا على ما ذكره من التكلف بل منها ما لا يكاد ان يصرح الخ وف وثر وحواشي الشهيد وعاوقع عدم
كفاية المعاطاة في المقصود بالبيع وهو الملك بل في لغيرة ايضا ان ظاهر الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة بل قال فيه ايضا بعد تصريح
ف وط وثر والغنية والجواهر ومع ئع والمبسوط وغيرها وملك عدم كونها بيعا حقيقة وانها اباحة وان كان لم يتحقق بعضها حكما ولا واحرا وعن الحيث انه المشهور
بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا ولكنها تفيد فائدته بل في لك وضه في اثناء كلام له ودعوى الطباطبائي على انها ليست بيعا حال وقوعها وان كان كلامه خصوصا
في الاول منهما في غاية التشويش بل لا يخلو بعضه من التدافع او عدم الوجه كما لا يخفى على من لاحظه مع التأمل وح فاطلاق البيع عليها مجاز او على ارادة المبادلة
التي هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا وبالجملة فتنزيل جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك نحو توهم اباحة المساكن والمنازل وان المراد عدم
كونها بيعا منعقدا وموجبا او لازما كالبيع بالصيغة لا يخفى من تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما يوافق ما سمعته منه اولا على معنى ان الصيغة
في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثل المقصود بها عن ذلك وما شابهه مما يفيد الملك والتمليكات المعاوضية باعتبار انه وما شابهه مما كان من اعظم المقاصد
التي بها معاش الانسان وانشاء قصدها من الامور الباطنة اراد الشارع ضبطها بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة لاجل الاسباب التي علمها الله تعم لذلك الخلاف
الافعال ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قولهم ع انما يحلل ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك
الذي من شخص الآخر فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له من زوال حله في محصول آخر وانما تفيد الافعال اباحة مجانية
او باعواض كذلك ولا تفيد ملكا او تمليكا فمن اراد اباحة شيء لآخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد بهذا انما
ذكروه من الاباحة لا الهاء حكم ما قصد به المتعاطيان الملك على جهة البيع جهلا منهما بالشرع او ابداعا ضرورة كون المتجه في مثله الفساد بناء على شرطية
الصيغة في الصحة كما صرحوا به في تحقيق الفاسد الذي قد حكموا بحرمة التصرف فيه وزمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصد بها البيع ع
بل قصد بغيرها فانه وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم ع لكل امرء ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ومن ذلك يتجه تحرير المقام بتصور صور احدها
قصد الاباحة بالافعال ونحوها مصرحا بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك
بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات لا ان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا
وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ومفادها اباحة مطلقة للمال بالعوض كالمعاوضة بالتمليك والظاهر انه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما
لا خلاف في مشروعيته بدونها لعموم تسلط الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها لانها قصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي عن غير
تعرض للزوم وعدمه او مع قصد عدمه والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة ان المشروط عدم عند عدم كما صرح به في مبسوط بل لعله هو مقتضى كل الفاضل
من جعل البيع عبارة عن العقد او صرح باشتراط الصيغة فيه اذ حمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم يأباه جملة من عباراتهم ولذا جعلوا المعاطاة حيث تصح
انما تفيد الاباحة ولو كانت تفيد البيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم كلام المفيد حتى رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها ثم قد بان لفنا ع
في اصل الاشتراط المزبور ان لم يقم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من الكتاب المطلق بل في شرح الارشاد الاجماع بقسميه على خلافه بل من ادخل في الضرورات
لم يكن معتبرا وان كان فيه مضافا الى حصر الاطلاق وعدم صحة السلب ما عدا النقل وعدم الاشتراك اللفظي بل لعل الحمل على الاشتراك المعنوي بينهما وبين ذي
الصيغة خير من الحمل على المجاز بل لعل ذلك قطعي ضرورة ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا
في معنى البيع فيكفي في نفيه اصالة عدمه واية اوفوا بالعقود لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصحة به ايضا فاية احل الله البيع وغيرها
مما يدل على مشروعيته مما سمعت بحالها لا معارض لها لعدم اللزوم فيها بناء على اختصاص دليل فيها وان قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه مما ذكر عليه بعد كون
المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس الذي لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كما ان اللزوم من جهة في حال الافتراق لا ينافي ثبوته من جهة اخرى كالعيب
عند دليل اللزوم ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع والسنة لا تقتضي ازيد مما هو متيقن من اقتضائها اللزوم فيبقى غيره على اصالة العدم بعد تناول
الاطلاقات ودعوى ان اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ونحوه يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطنة المالك التي يتبعها الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن

كتاب التجارة

وهو الملك المتزلزل دون غيره على ان الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الفرض المذكور
من نظر بل وكذا المعاوضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما ياتي مع انه يمكن دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة باية اوفوا بالعقود بظهور كون المراد من العقود
فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في ذلك الزمان فيفتضح بعد معلومية صدق البيع على الفرض اذ لا بيع صحيح الا وهو عقد ضرورة كون المراد
من الاية ما يصح وما لا يصح منها ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة واللازمة بدفعهما منع كون المراد منها ذلك اذ من المحتمل والظاهر كون المراد منها ارادة بيان اللزوم
في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل في العقود الا ما خرج بالدليل فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة كما لا انصاف فيها بان لا بيع
صحيح الا ما كان عقدا وجريانها لحلل ويحرم الكلام مع انه لا دلالة له على اللفظ المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا للخصم
لا عليه ويتم بعد القول بالفصل ومع انه معلول لانتقاض الاباحات التي لا تتبع الملك اذ من الواضح كفاية الافعال بل اذن الفحوى فيها مما يمكن حمله بعد قصوره
عن معارضة ما عرفت من وجوه على ارادة المحلل صريحا من غيرها لا الى قرينة او على ارادة الحصر في التحليل الجميع من حيث كونه جميعا ولا ريب في ان الكلام ح ضرورة
عدم كفاية الافعال في النكاح والطلاق ونحوهما الا ان المراد وعدم صلاحية الفعل اصلا للتحليل الملكي المعلوم عدمه في مثل الهبات والهدايا والوكالات والامانات
ونحو ذلك ومنه يعلم انه لا وجه لدعوى قصور الافعال عن افادة ذلك وعدم اعتبارها شرعا لخصوص بعد معلومية اعتبار الشارع الافعال في كثير من المقامات وجعل
ظهورها معتبرا حتى في الفسق وعدمه كالالفاظ ولا ينافي ذلك محافظة الاصحاب على ذكر الصيغ الخاصة وضبط الفاظها والمداقة فيها اذ يمكن ان يكون ذلك لبيان
ارادة شرط اللزوم او لغيره لا يقال انه لو كان مراد الاصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكيفياتها بيان اعتبارها في اللزوم لا فالبيع والاجارة يتحقق عرفا شرعا
بدونها لا يختص التعرض لها في الهبة والقرض ونحوهما مما ثبت جواز العقد معها وانها لا تفيد اللزوم مع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه لانا
نقول ان ذلك مشترك الالزام ضرورة انهم تعرضوا لضبطها ايضا في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون
المراد لهم بذلك بيان ما يفيد شرعا صريحا لحال غيرها من الافعال مثلا فانها وان افادتها وحكمها حكمها الا انها محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال
بين الجميع ويكفي الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل يشعر فيما ياتي ما يأتيه ويشهد له بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا
بملاحظة رد الاصحاب على ما توهم عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى [illegible] ونسبة بعضهم الى الشذوذ ونحوه ولاحتمال ان ذلك منهم لرد
عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في اللزوم لا بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحة بدفعه حسن الثاني من كلامهم وشهرتهم شرطية الصيغة للبيع حتى جعل
عبارة عنها كما سمعته من الذين من جملتهم من اثبت المعاطاة ولم يجعلها منه ركنه من المعلوم انه لا يناسب [illegible] اثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة ضرورة
وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل حال فالفرض انه لا اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه
يمكن ان يكون محل النزاع على الوجه الذي ذكرناه ومعاد عنوان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكانا جامعا للشرائط
عدا الصيغة فهل يقع بيعا لذلك او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتاخرين فلا اعرف للثاني منها وجها على هذا الفقه بل وضلا عن نسبته الى الشيخ
بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من المالك فالفرض عدمها لكون المقصود لهم غيرها فما لم يحصل فان [illegible] وان ارادوا انها اباحة شرعية فهو مع
انه من الغرائب بعد ان جعل الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل عليها اذ هو ان كان السيرة فعلوا اقتضائها الملكية ولذا
يجرون على الماخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الفرض المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاز به او اثبات
قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود وقصد الملك والتمليك عند المعاملة والتبادل عليهما لا يحصل الا باحة لا ينافيها ومنها
ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين والمنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك الا ول الاذن في شيء من هذه التصرفات
لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني [illegible] ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون
والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا مما يتعلق في البيع [illegible] مقابله وعلى التصرف او على العلم بعدم [illegible] بالاصل فتكون
متعلقة بغير الاملاك وان صفة الفقر والغنى تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب
الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع
الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غير بعيد والقول
بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول
في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية
فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث
قبل التصرف ان جعلنا حدوثه ملكا بدون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف
مع الاستناد الى الاذن من المالك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك
دونه وان كان ستعرف امكان الجواب عن جملة منها بل عن حواشي الشهيد انه لا يجوز ان يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكوة او خمس او ثمن الهدي الا بعد التلف
تلف العين الاخرى الى ان قال ولو شرى امة بالمعاطاة لم يحل له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان شبهة وان كان الاقوى خلافه في الصورة
الاولى من المعاطاة فضلا عن الثانية الا انه على كل حال لا ريب في ان محل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان ما قابلته الانتقال الا باحة
لو قصداها وان ذلك مشروع دون التمليك البيعي مثلا [illegible] الجواب عنها فانك ستعرف لو فرق الاعتراض بها على الصورة الاولى بل

الواقع

الواقع خلافه وغرابته نفس الدعوى وهي اثبات امر غير ما قصد المتبايعان بلا داع ولا دليل بل هو مقتضى الادلة جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرنا
لا ان مرادهم الاباحة فيما قصد به المعاملة ان البيع مثلا بل ليس هو الا الفساد كما صرح به الفاضل فيما عساه يظهر من المتاخرين ومتاخريهم من ان محل النزاع
فيما قصد البيع مثلا من الانعقاد وغيره الا في المخصوص مع جمع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل
والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده بادنى تامل وانه لا ينبغي ان ينسب الى اساطين الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم
بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة فضلا عمن جعله عبارة عنها نعم لو تبرع عنده المعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحته تماما
للمباح له لا المبيح فيجري عليها ح احكام الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى واحكام اعتق عبدك عني ونحو
هذه المالك ونحوه ما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه على القول بعد ضرورة انحلال الاباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك
كله فليس لها حكم جديد يستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كما ان المتجه فيما اثبتنا من البيع المتزلزل ايضا
ونحو ذلك ايضا ضرورة انه كلما يعرض مما هو مفيد للملك في الاباحة يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلما كان مفيدا لذلك وذاك عليه
ولو من مقتضى بناء المعاملة على التجري على الضوابط في غيره مما ملك منزلة كالمال الموهوب ونحوه لا مثل المبيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى
العقد فلا يلزمه التلف ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية فلنا به والا كان محلا للمنع فلا بد ان كثيرا ما الزم به القائل بالاباحة
يجري ايضا على البيع المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوض في الصورة الاولى وما في حكمها للاصل السالم عن المعارض
كما انه لا يخفى عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه ولذا احتمله ثاني الشهيدين ولعله لانه الاصل في نقل الاعيان وحصر
المعاوضات واليسنا حدها الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع عرفا بل يسلب عنه ومنع
الحصر في غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاطاة فلا باس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها كما صرح به الشهيد المحكي عن حواشيه فليحمه خيار
العيب والغبن لعدم اختصاصهما بالبيع دون خيار المجلس وتاخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في لك فانه غير منقح خصوصا
اشكاله في كونها معاوضة بان التصرف ليس معاوضة ثم قال الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق المعاوضة
عليها من اول الامر وان لم تفد الملك لعدم اعتباره في صدقها عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف
وعدم الحاقها بالبيع او غيره من المعاوضات المعلومة وانما احتيج الى تنقيح ذلك لحال اللزوم والملك والا فقبلهما على الاباحة كما هو الفرض فلا حاجة الى
تنقيح اجراء حكم اي معاوضة عليها على ان المحكي عن الشهيد الاول في الحواشي التصريح بانها معاوضة مستقلة من اول الامر هذا كله في الصورة الاولى وما
في حكمها مما ستعرفه واما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعا للاطلاق وعموم ما دل عليها الشامل لجميع افراد البيع
الذي يتحقق الفرض كما هو واضح ثالثها ان يقع الفعل من المتعاطين من غير قصد للبيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي البقال مثلا شيئا لتناول
عوضه فيدفعه اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يشترط ايضا على جهة الاباحة التي هي الاصل فيما يقصد به مطلق التسليط فيعرضها مجانا
الى قصد اخر يحتاج فيها فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقال شيئا او يكون
مرادهم الصورة الاولى وعلى كل حال فالقول بمشروعيته عندهم ممكن بل لعل القائل بعدم شرطية الصيغة لشرعية البيع كذلك اي على الاباحة ضرورة عدم
امكان جعله بيعا بعد فرض قصد التسليط على جهة الملك رابعها ان يقصد الملك المطلق ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصة في ملك المعاوضات
لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه اما القائل بعدم اشتراطها فقد يقول بصحته وتنزيله على البيع بناء على انه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه الا بقصد
غيره كما صرح به بعض مشايخنا لكن قد يناقش في ثبوت الاصل المزبور بعد الدليل عليه مطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا
يتشخص الا بقصد ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على ان يكون من الهبة المعوضة وفيه انها محتاجة الى القصد ايضا
واولى من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات لكن فيه انه لا دليل عليه بل ظاهر الاصحاب حصر النواقل فيما ذكروه مع
المخصوص خلافه مضافا الى قاعدة اللهم الا ان يستند فيه الى السيرة ان كان دون اثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد ومن الغريب بعض مشايخنا
اختار ذلك في المعاطاة مطلقا بعد ان اختار افادتها الملك قال وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها [illegible]
من جماعة من الاصحاب اختيار ذلك فيجري فيها فانه مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على
ذلك شاهد معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة ويلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من
مكيل او موزون من غير اعتبار مكيال وميزان ونحو ذلك جرت عادة المسلمين نعم لو اراد الفقه بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على الشروط فالظاهر انه
متى جاء بالفعل مستقلا او مع الفاظ لا تجمع الشرائط مقصودا بها المسامحة جاء حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها بالحاق بيع او غيره
بني عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة واللزوم ليس من المقتضيات
الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصد غيره مخل وان لم يصح فساد وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما
ذكرناه خصوصا فيما ذكره انه الاقوى ضرورة انه ان كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيع مثلا ففيه انه ان لم يلحقها
بالبيع مثلا لم يجر عليه احكامها انه يلزم كثير مما تقدم سابقا في الايراد على القول بالاباحة من عدم تبعية العقد للقصد ومن ثبوت الاحكام جميعا بلا دليل
عليها ولم يثبت ابتداء بعضها بالسيرة المعتبرة فلا يجري في اثبات غيره وان الحقها به في الاسم دون الحكم فهو اغرب من سابقه ضرورة اقتضائه مخالفة جميع

[illegible]

كتاب التجارة

ما دل على اعتبار المعلومية في القابض في الصرف والقبض في السلم والربا وغير ذلك ودعوى حصول الشرائط المعتبرة على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص
هذا القسم من البيع مثل بديهية الفساد لانه ينبغي صدور رهان متفقة فضلا عن العقبة لما هو تعم قد يسلم في بعض فروده الجمه الى يختص الحكم به دون غيره
مع فرض كونها مباشرة معتدا بها لا انها مباشرة عرفا يتسامحون في الشرع واحكامه كما هو المشاهد في كثير من افعالهم المخالفة لما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه ولو
ان مثل هذه السيرة ونحوها معتبرة لحصل بها جديد غير ما جاء به محمد واهل بيته كما لا يخفى واما ما ذكره اخيرا من ان اللزوم الخ ففيه ان قصدان وقوعه
بعنوان التقويم للفعل بل كان بعنوان اعتقاد المقارن فهو كذلك والا كان غلطا ضرورة كون من كقصد الملك وعدم وجه في نفسه لا ابتناء ادخال المعامل اياه
في معاملة على وجه يكون كالشرط في النقل والانتقال كما هو واضح بادنى تامل وقد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما تتصور وقوعه من الناس واما تجري ان
الغالب منهم وقوع قسم خاص من الاقسام المذكورة فلا فائدة فيه بعد ظهور حكم الجميع لديك وتكاد تطالقها في بديهيهم الصورة الاولى لكن لا يخفى عليك ما فيه بل
يمكن دعوى ان الغالب الصورة الثانية خصوصا في الامور الجليلة وعلى كل حال فهو خلاف في موضوع لا في اصل المسألة بمعنى انه يقول بالاباحة فيما قصد
المتعاطيان البيعية كما يوهمه تحرير النزاع في كلام المتاخرين ولعله من غرائب الاشتباهات والله اعلم بحقيقة الكلام فيما ذكره غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لا خلاف فيه
ولا اشكال من لزوم المعاطاة بتلف العين من الجانبين بل قال الاستاذ في شرحه لا ريب ولا خلاف في ان المعاطاة تنتهي الى اللزوم بالتلف الحقيقي او الشرعي بالنقل
بالوجه اللازم للتعويض معا باعثا على اللزوم وكذا للواحد منهما واحتمال العكس فيه في الثاني لشرحه مع حكم العكس قلت وهو كذلك اذ لم اجد خلافا في لزومها ونحو البناء
في ملك من يده بتلف احدهما نعم احتمل في ذلك العكس نظرا الى بقاء الملك لمالكه وعموم تسلط الناس على اموالهم ثم حكم بان اللزوم اقوى وقال عنها ايضا والروضة
ومحكي المبسوط وتعليق الارشاد في معنى التلف نقلها عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة اخرى كالخلط ونحوه مع احتمال العكس في الاخير والاول الذي منهما
ايضا ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف لكن فصل بعض في ذلك فقال ان كان بالاجود كالتلف وان كان بالمساوي او الاردى احتمل كونه كالاستيفاء
الزائد على الوجه الاول ولعل الشائبة الى ظاهر محكى ثم انه لم يستلحقها بحالة كما كانت اولا فان جنيا لاحدهما وما يبنى على ما في محكي المبسوط من الحاق تغير الصفة كخياطة الثوب
وصبغه وقصره الا انه استشكل فيه في الروضة وللتاامل فيه في الاخير ايضا لان النقل ان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فكذا ان لا لزوم على الظاهر واستظهر ايضا ان الهبة
قبل القبض غير مؤثرة مع احتماله لضد النص واطلق جماعة انها تملك به وغرضه مع المقاصد وصنيع العقود تعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم
لامتناع التراد في الباقي الا انه يوجب تبعض الصفقة وللضرر وكانه مال اليه في الروضة وتامل فيه في ذلك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل
غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل والقيمة واما الضرر فيندفع بتقسيطهما في التحفظ بايجاب التبيع ثم احتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف
ويبقى التسلط على الاصل للاباحة ثم قال فيها ايضا انه على تقدير الرجوع باخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت فان كان زائدا رجع به وان كان تالفا فلا
لتسليطه على التصرف بغير عوض في ضمانه ان كان زائدا فوجهان الى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير محررة كاصل المسألة وذلك لانك قد عرفت ان المعاطاة تقع على
صور اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ولو كان سماويا على نحو ما ذكروه في الاباحة من جانب كنثار العرس ونحوه ضرورة انه
لا معنى للرجوع فيه بعد سقوط الحكم بالضمان المعلوم انتفائه بالتسليط بالمعاوضة التي علم صحتها من السيرة والاجماع والعمومات وبما اطلقوه هنا ولا اباحة الجانبين على ذلك
اسم الملك فيقبل ملك بالتلف والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة لا ان المراد الملك حقيقة اذ من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقبول
صفة الملك به كما هو واضح وعلى كل حال فلا ريب ان الحكم في الفرض كما عرفت بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضا للاعرف من عدم جواز رجوع المالك
على من تلف المال في يده وبلزمه عدم جواز رجوع الاخر على المال الباقي لا لاستلزامه الضرر المنفي وشبهه فانه مقتضى المعاوضة بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى
فيها لان الفرض صحتها وهو مقتضى الملك له كالمال الذي يباح التصرف فيه على جهة القرض فانه بالتلف يثبت عوضه مثلا او قيمة في الذمة بل لعله المعاطاة في القرض
ايضا وفي حكمها الا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمى عوضه بالمعاوضة التي فرض صحتها فيتعين هو في مقابلة بخلافه في القرض فانه يثبت مثله او قيمته في الذمة
ونحوه لعل المامور به من غير تسمية عوض خاص له فانه قد صرح غير واحد بانه في حكم المعاطاة في الاجارة ايضا ومنه يعلم عدم اعتبار المعلومية في هذه الصورة منها كما
عرفته سابقا واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيرا في ذلك لا يخلو من قوة هذا كله في التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض
ضرورة اقتضائه ملك العوض المنقول منه للمالك الاول لانه لم يقع التصرف له لا بوكالة ولا اجازة بل مقتضى المعاوضة المزبورة اباحة التصرف له فيدخل في ملكه
ح كالماء الذي يباح قرضه فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل العوض في ملك المستقرض والجمع بين ما دل على صحة هذا التصرف في هذا المال المفروض اباحته وبين
ما دل على ان لا بيع الا في ملك قد الملك ضمنا نحو ما قدروه في اعتق عبدك عني وانعتق العمودين على المشتري لهما ونحو ذلك ولا حاجة الى شاهد لهذا الجمع بل هو
مقتضى الدليلين ضرورة ان غايته ما دل على اعتبار الملك اقتضاء عدم وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلا وينكشف التقدم الذاتي الذي هو كتقدم العلة
على المعلول فبعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور يتعين حصول الشرط فيه بذلك ولا حاجة الى تخصيص دليل الشرطية او التزام بطلان الدليل الاخر لعلة التنافي
ح كما هو واضح ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالاباحة بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل
بل ستعرف انه اشكل منه كما انه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح له بعد ما عرفت من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك على انه غير وارد على الاباحة المجانية
في نثار العرس وغيره كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرنا في التصرف الناقل بين كونه لازما او جائزا ضرورة اشتراكهما فيما قدمنا والتزلزل فيه بالنسبة
اليه لا ينافي ذلك التصرف ولا يقتضي التزلزل في ملك الاخر بعد عدم المقتضي له بل مقتضى الاستصحاب خلافه وجواز الرجوع سابقا من حيث كون المال
مباحا وقد فرض ارتفاعه نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والتصبغ ونحوها مما لم يكن ناقلا ولا اتلافا اشكل الدخول في الملك به بعد الدليل
على الالحاق باحدهما واقتضائها المال على ملك مالكه الاول لا يناقيها شيء من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة ولو بالاجرة على القيمة مشروعيتها في الغير فيمنع

في ملزمات المعاطاة

على الثالثة حقيقة

الزيادة بالعمل بالنسبة اليه كما ذكروه في نظائره مما رد بالخيار ونحوه واما النماء فالظاهر انه من توابع العين في هذه المعاوضة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم
وعدمه والملك وعدمه وان تاخر السبب المملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل المتجدد والحاصل في بعض الافراد وغيرها هذا كله في الصورة الاولى والثانية
واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا متزلزلا فقد يشكل اصل الجواز فيها بانه لا اجماع عليه ضرورة كون القائل به في الصورة الاولى من حيث انها اباحة
فلا اجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا كما لا سيرة بعد ما يعهد بها لمنع الخيار بلا بيع او فوات الى انتهائها بل يكفي فيه الاستصحاب وكثير من النصوص القاضية باللزوم
البيع الذي قد فرض شموله لها كقوله البيعان بالخيار ومن اقال نادما بيعته وغيره ثم بعد الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوته فيها وانها جائزة فقد يشكل اللزوم
فيها بالتلف ونحوه باعتبار انها حينئذ كالبيع بالخيار الجانبين ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك الا ما دل على الرضا به باللزوم من الجانب الذي صدر
منه ذلك وهذا من اقوى الشواهد على ان هذه الاحكام ذكرها الاصحاب في المعاطاة على الاباحة ولكن التزم بها بعضهم فيها على البيعية لحناسه الى الاصحاب
جميعهم على ان المعاطاة المشروعة بيع متزلزل وان هذه الاحكام ذكروها على هذا التقدير ويضعفه كلام الاصحاب اقوى شاهد على خلافه ودعوى الاجماع التلف
والناقل اللازم ممنوعة اشد المنع على هذا التقدير خصوصا بعد انا لم نقف على مصرح بكونها بيعا متزلزلا قبل الكركي ولا اشارة الى ذلك من غيره فضلا عن الحكم
على تقدير الاباحة والبيع كما ترى كالاستناد الى السيرة التي لا ريب في ان دعويها في المقام مجرد لفظ خال عن المعنى ضرورة رجوع عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء
ولم يكن لهم عندهم حكم لها بالنسبة الى اللزوم وعدمه واستغرابه بعض الاحوال من بعض الافراد كاستغرابه بجملة من الاحكام المتعلقة بالخيار وغيرها انما هو
للجهل بالاحكام الشرعية وحينئذ نفي الضرر والضرار انما يقتضي الجبر بالمثل والقيمة كما في سائر افراد الخيار وغيرها ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد
فيدور الحال مدار صدقه وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر او معقد اجماع او نحوهما مما هو ضابط لذلك ودعوى ان التراد هنا في
نفس ملك العين لا في العقد المفروض عدمه وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد فلذا لم يفترق فيه في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها
من غير ذي الخيار وعدمهما دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين كالمال الموهوب وان تبعه فسخ العقد فيها والمعاوضة هنا بخلاف الخيار
فان الفسخ فيه اولا للعقد وان تبعه اثره في العين مع وجودها والا اختص به وافرم المثل او القيمة وكان كالاقالة التي هي فسخ العقد بعد تلفهما انها مجرد احتمال
لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد بل يقع عليه وعلى المعاوضة الشاملة للمقام قطعا بعد كونها بيعا العمدة في اثباته فيها عدم
دليل اللزوم بعد فرض اختصاصه في ابنه او فواته ونحوه مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه وان كانت بيعا اذ هو اعم منه ولا ريب ان مقتضى كون متعلق الفسخ بعض
المعاوضة فيكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه فضلا عن التلف السماوي من ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الاستاذ في شرحه قال وتحقيق
الحال انها وان بنيت على الجواز فكان الاصل البقاء على ذلك لكنه معارض باللزوم على انا نعلم من تتبع كلمات القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان
الرد وبالخلو عن الضرر المنفي بحدوث الضرر فلو تلف كل او بعض منه او من فوائده بعضا او منفعة من ركوب او سكنى او حرث او دخول في عمل ونحوها او بيع
او اجارة او زرع او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او بالاتلاف وتلف سماوي تعذر الرد ولم يتحقق قصدا ولو قصد في البعض منع ايضا
ومع حصول الضرر بالتبعيض وتغير الصورة بالطحن وتفصيل خياطة او صبغ ونحوها او دخل تحت الرد حامه ثبوت الضرر غالبا بتبدل الصفات
ولاختلاف الرغبات نعم لو تعلى الشيء على حاله وزاد حسنا بصقل او اخراج عيبا او التزويج ونحوها لم يكن فيه ذلك واما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه
وقبول الجميع فيه ضم ودخول الغير مما لم من غير فرق بين الاجود ومقابله والظاهر ان الرد مقيد ببقاء الملك فلو خرج عنه ولو بعقد جائز دخل في حكم التلف
وقد يخطر بالبال ان مجرد التصرف وان خلا عن المنافاة اخبار اللزوم كما في الخيار فيجري مطلقا لكنه مردود بالاصل مع ارتفاع الشك بخروج الخارج عن الاصل بالسيرة
لا يقتضي خروج ما نحن فيه ولو قصد الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة
بما ذكرناه وحديث الضرر لو قضى بذلك لقضى به في الخيار كما انه لا سيرة معتد بها في اثبات اكثر هذه الاحكام او جميعها ولم نجد من المتعاملين من يقصد
البيع على نحو غيره من البيوع فلا بناء للمعاملة على شيء من ذلك وحينئذ اللزوم بعد فرض انحصار دليله في ابنه او في المعلوم عدم صدقهما على ما نحن فيه كما صرح به
الكركي وعليه بنى ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها على ان المتجه بعد ثبوت الجواز استصحابه حتى يحصل المخرج فكلما شك في ارتفاع الجواز معه كان
مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته اللهم الا ان يقال انه يكفي في اللزوم استصحاب الملك الذي قد فرض ثبوته وانما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها فكلما شك
ح في الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه الا انه هو نحو كما ترى محل النظر والمنع كما تقرر في نظائره ومن ذلك يظهر الحال فيما لو اختلفا في حصول
سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحابا للجواز من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاسناد الى سبب خاص من تلف او نقل او عقد او تصرف وكون بعض
افراده لا يعلم الا من قبله لا يسقط حق الغير لكن في شرح الاستاذ ان في تقديم قول احدهما اشكالا واما النماء فالمتجه فيه كونه لمن في يده ويرجع بالعين كنماء المبيع بالخيار
اللهم الا ان يكون هناك اجماع على البيعية كما سمعته سابقا في الاباحة وكان شيخنا في شرحه لم يحققها ولذا جزم بالاول فقال لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجرنا
الرجوع على الاصل بالمنافع المستوفاة لحصولها في ملكه او تسلطه عليها بالاباحة على القولين بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالاول كالنماء
ونحوه على الاصح بعد تلفها واما مع بقائها فلا يرجع على الاول مطلقا ويرجع مع عدم التصرف على الثاني ومعه اشكال ويظهر وجهه مما تقدم واما المتصل كالسمن
والصوف والشعر الباقيين على الظهر واللبن الباقي في الضرع فيتبع العين على الاقوى ثم لا يخفى عليك ان لفظ المعاطاة لم يكن في نص ونحوه حتى يكون الحكم دائرا
مداره وح فلا يشترط فيها الجميع صورها قبض العوضين بل يكفي قبض احدهما كما نص عليه بعض والكركي قال في ذلك وقد يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء المدين
العرض عن النقد او عن عرض اخر فان شاهد ذلك ولا فلا شعر به القبض ولا يحتاج الى عقد نعم لها الرجوع بعد ان اخذ فلك ولعل الحصول البراءة ضمنا التي هي بمنزلة
التلف لكن فيه ان الظاهر كون الوفاء امرا مستقلا وقد لا يعتبر فيه التصور وافتراه الاصحاب فلا يدخل في اسم شيء من هذه المعاملات كما يدل في محله ولذا قال لما يشبه المعاطاة ولم يجعله منها

بالصفقة والنماء المتصل

كتاب التجارة

حقيقة خصوصًا ولو بقصد الا الوفاء والاستيفاء دون تمليك وتملك ونحوها وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعا للسيرة القطعية التي هي الاصل في ابتداء
فيجري حكم البيع والاباحة على قبض احدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصود بها انشاء البيع غيرها وان لم يقع قبض من
احدهما فيجري فيها حكم المبيع غير المقبوض ومن الغريب ما في المسالك وغيرها من التامل فيها في صورة القبض من احدهما فضلا عن غيره لعدم صدق اسم المعاطاة لانها
مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين اذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص حتى يكون عدم صدقه دليلا على عدم الصحة وانما العمدة السيرة
المشتركة بين الصورتين نعم قد اشتبه فيها بالنسبة الى ما ذكرناه من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا وفي محكي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة
ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا تقع اصلا وهو فاسد في غيرها في سائر العقود وانما حكم ذلك العقد الذي قام مقامه وقصد بها على
نحو ما سمعته في البيع لكن في جامع المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين وعمل استحق
الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو
كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه ظاهره عدم الجزم بذلك في تلك بعد نقل ذلك قال انه لا بأس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان
الهبة لا تختص بلفظ وجوز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كالقبول في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك
يحصل المثال ضيحه ما قاله قلت او يفرض ان الهبة كانت بالفعل الذي قصد ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه ولكن لهم ذلك انما المهم بيان حكم المعاطاة
بالصورة الثانية في باقي العقود كالاقالة والقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والاجارة والصلح والجعالة والوصية والوكالة
ونحوها وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالاقالة والقرض والضمان وانها اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة
منها قبل حصول ما يقتضي لزومها بناء على مساواتها للمعاطاة البيع انصفنها اللزوم بخلاف ما لو كان بالصيغة او غيره كل ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم
كما ان النصوص غير فيها خالية عن ذلك ولعل السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان
مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على اختصاصه بها في ابواب نحو ما ذكر منها كلها بل في بعضها هو ايقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها فينكشف
بذلك عدم اعتبار الصيغة في اصل الصحة كما في المقام واما اللزوم فيما لم يثبت جوازه اما فيه كالقرض فغاية ما فيها انها ذات عليه صحيحا من غير حاجة
الى قرينة بخلاف الافعال ونحوها ولذا تعرضوا لها ولضبطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما ما علم قيام الافعال الدالة عليها مقامها
بل لو قيل بان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لاقتضاء دليل اللزوم في ابوابه بل يكفي فيه ما استحصل الاثر الذي فرض حصوله منها مضافا الى
ما دل عليه مثلا في الاقالة والرهن ونحوها النجم القول بلزومها ان حصل منها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع ح في معاطاة الاقالة والرهن والضمان
ونحوها الا ان الجميع كما ترى وذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي اثبتها اكثر الاصحاب انما هي الصورة الاولى وهي الاباحة دون الثانية وما شابهها ضرورة قبح
التزام الفقيه بمثل ذلك والتيقيع منه الزام جوازها في خصوص البيع وما شابهه ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة والله هو العالم بحقيقة
احكامه عليك بالتامل في هذا المقال الذي قد تلف فيه اقدام الاعلام بل لم ارى محصل محرره من زمن المحقق الثاني الذي هو اول من فتح باب حكاية اشتراط الصيغة
في الصحة وفرع عليه ان المعاطاة بيع بل مقتضاها انها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقا لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ العقود في القرض انه
لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا اتلفت العين وجب العوض ولعله
نظرا الى النظر ان المعاطاة في المبيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احد العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل للبيع قبل تلف شيء من العينين
يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحته فيجب ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك وهو صريح في
الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة اثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الادلة كما عرفته سابقا ولعل التحقيق بعد ذلك كله عدم تحقق حكم
البيع على المعاطاة فضلا عن غيره من المعاملات اللازمة للاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ في صحتها او في تسميتها كالاتفاق ظاهرا على جريان حكم البيع
على البيع مثلا بالصيغة الباطلة لعدم عربيته ونحوها ولو ان المعاطاة بيع لاتجه صحة معاطاة العبد التخصيص بارادة العقد الذي هو بناء على كون المعاطاة بيعا
شرط اللزوم خارج عن حقيقته على انه يمكن قصد ارادة البيع خاصة ولا مكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعا بالنسبة الى كونه
وعدمه شيئا واحدا ولذا اطلقوا البيع على الخيار حتى يفترقا ومن قال الله عز وجل ومن اشترى حيوانا كان بالخيار ثلاثة ايام الى غير ذلك مما لا يتم في
بيع المعاطاة المفروض كونه جائزا بالذات الا بتكلف مستقبح يمكن القطع بعدمه بل قولهم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه كالصريح في عدم تحقق
البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من احكام البيع او شرط في صحته في الصرف ولا طلاقهم تحقق البيع باشارة الاخرس ونحوه على وجه يكون كالتنبيع
للصيغة من غير اشارة في شيء من النصوص والفتاوى الى بعضها المشار اليه العقد والمعاطاة ودعوى ما سمعته في النكاح بل والطلاق والظهار و
غيرها من الايقاعات معلوم عدم جريان المعاطاة فيها بل ربما اشتمل العقود بها بناء على ارادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب بل قد يشهد له
ما في الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام اوفوا بالعقود في البيع والشراء والنكاح والحلف والصدقة بل يستفاد منه دليل اخر على ما نحن فيه والعقد فلا يتم
فيظهر بادنى تامل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات ولا الايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها وانما الاكتفاء
بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا او الصحيح منها به على وجه يلحقه الحكم الذي عنونه سماها ومن هنا يظهر لك السر في اشتراطها
بضبط الصيغ المخصوصة حتى في العقد الجائز وافضاهم على الاكتفاء بالفعل في قبوله خاصة بل قد يقوى ان يكون المراد من العقود المامور بالوفاء بها
البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة والجائزة على وجه ذكرناه في غير المقام ولعله لذا سمعت من جماعة بل قيل اكثر تعريفها بالعقد

نفسه وان

نفسه ان كان فيه ان ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن العقد المسبب لحصولها فالبيع ح اثره وسببه لا نفسه كما او ضحنا سابقا بل انفا فقد تم الاجماع
من متاخريهم حتى الكركي القائل بان المعاطاة بيع على كون البيع النقل بالصيغة المخصوصة او الانتقال بها او نفس الصيغة الخاصة الدالة عليهما كالصريح في
عدم دخول المعاطاة في البيع ضرورة خروجها عن الجميع على انه يمكن القطع به ايضا من خلوها عما في البيع كتابا وسنة عما ذكروه من الاحكام لها كاللزوم بالتلف ككل
او البعض والتصرف ونحو ذلك بل لا يبعد اتحاد النكاح والطلاق والظهار وغيرها مع العقود في اعتبار الصيغ الخاصة فيها على وجه لا تقوم مقامها
المعاطاة واطلاق اسم البيع من المتسامحين بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انه ربما يبيعهم في ذلك غير المتسامح مع احتمال ارادة المبادلة او وضع اليد منها
كوضع يد البايع او غير ذلك لا يصلح معارضا لما سمعت وكانه هو الذي غر الكركي حتى وقع ما وقع وغيره فيما سمعته ثم قد يتحقق حكم الاباحة على ما في
ايدي الناس مما يسمونه بيعا مما لم نعلم ضمه انشاء البيعية والشرائية بالتقابض مثلا او الا كان من البيع الفاسد نحو انشائه بالمنابذة ونحوها مما نهي الشارع
عنه وقال انما يحلل الكلام ويحرم الكلام واغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاة في مورد جميع العقود جائزها ولازمها فيتحقق مسماها بها دون عقدها
للاطلاق عرفا وفائدة العقد ح اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة له في غيره اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن ذاق طعم الفقه والله هو الموفق والهادي الى سبيل
الرشاد وكيف كان فقد ظهر لك انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفته من التقابض ونحوه بل وكذا مطلق اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي
الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب من البايع والقبول المتاخر المتصل المطابق معنى من المشتري بل الاجماع بقسميه عليه ونصوص الكتاب والسنة
شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا فالقول فيه ما عرفت وما ياتي مفصلا ويتحقق الايجاب بيعت قطعا بل وبشريت على المشهور بل عن ظاهر التذكرة ان
تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين فهما من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح الطباطبائي الاجماع بينهم
في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما ح في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لهما في
اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز
غيره نحو وشروه والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار
ولا يبيع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتاخر ممنوعة اذا اريد
بها الهجر على وجه يكون مجازا او مسلمة ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا بأس باستعمال كل منهما ح في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان تعدية القبول اسعد
الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعت فيه فلو قال البايع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك من البايع
والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريت احتمل وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعت ولو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد
فقال احدهما للاخر بعت او شريت وقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب لو قال الاول بعت والثاني شريت كان بيعا حملا للعقد على الصحيح
والصيغتين على ظاهرهما ولا احتمال ذلك مط نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم نوجبه ففي غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين ويصح شراء
ترجيحا للدلالة اللفظ وهو الاقرب واما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن جامع المقاصد تعريفنا المشهور بالاجماع على صحة الايجاب به في
البيع ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه ح حقيقة اذا لم يكن على جهة الخصوصية لئن يكون استعمال الكلي فيها مجازا ودعوى كونها حقيقة في
التمليك مجانا واضحة المنع نعم قد يشكل ذلك باحتماله غير البيع وان كان نصا في الايجاب لاحتماله ذكر العين والعوض لان تمليكها به قد يكون بالهبة والصلح
فلا يتعين بيعا لكن قد يدفع الشرائط بتقييد بالبيع فلا اشكال ح ولعله بذلك يرتفع النزاع حملا لكلام المانع على الخالي عن القيد والمجوز على خلافه ويحمل
المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا اذ بملاحظة الخصوصية والمجاز لا ينعقد به العقد والجواز على استعماله على جهة الحقيقة وان استفيدت الخصوصية من قيد اخر كما انه يمكن
دفع الاشكال المذكور ايضا بان الاصل في البيع تمليك الاعيان بالعوض والاجارة في ملك المنافع به فيكتفي ح في صيرورته بيعا بمجرد قصد التمليك من غير حاجة
الى قصد اخر فضلا عن القيد بخلاف ملك الصلح والهبة فانه لا بد من قصدها ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت وملكت معنى
واحد الا ان للنظر في هذا الاصل مجالا وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع بل في المصابيح محققه بكل ما كان مثله من الالفاظ الموضوعة
للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والا فمقابل الظاهر تحققه عند اخلته في ملكت بل ويجعلته لك بناء على كون اللام حقيقة في الملك واريد لك منها
بالقرينة بناء على انها القدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراط الجميع المعنى مع ملكت بل قيل انما ذلك هو مقتضى اطلاق الاكثر بل الكل فان الشيخ
والحلبيين الديلمي والقاضي والطوسي والحلبي وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا الفاظا وذكره اخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ففي التبصرة الايجاب اللفظ الدال
على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ونحوه محكي الارشاد واللمعة وغيرهما بل الجامع
وصيغ العقود في القبول والتبصرة وعدة في الايجاب في الاخيرين كبعت واشتريت وملكت هو كالصريح في عدم الخصوصية في تلك مما يوهم الحصر العبارات لانه لا ينبغي
ان الخلاف لظهور قصد التمثيل به كما ترى والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ولم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين ولا من الاجماع اشتراط امر زائد على الصراحة
فما في لك من اختلاف كلامهم في تحقيق الفاظ البيع واحتمال القول باختصاصها بما يثبت شرعا من الالفاظ الذي يجب وكذا ما في تعليق الارشاد من التردد في رضيت بدل
قبلت وان كان بعضا الاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت
وقبلت لم يجز غيرهما لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت في شريت واقرب الى مفهوم قبلت فكان اولى بالجواز منهما وح فالمتجه الصحة
في الكل ولكن قد يقوى ان اعتبار الاصحاب الصراحة انما هو في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعا في الايجاب فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو مع نية الاشتراك المعنوي والكناية
المجاز ولا كفاء عليك بالاجماع ان ثبت لا يقتضي بالتعدي الى غيرها اللهم الا ان يكون مشاركة لاصل لمن يومن فيتعد منها الى الجميع كما ان يمنعا الا انه مع ان هذا

كتاب التجارة

الاصامحل للنظر والتامل يقتضي اختصاصها وخاسانها عقد البيع والاجارة بناء على انها الاصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للاعيان لا التعدد
الى عقد كل عقد بالالفاظ المشتركة معنى التي لا تدل عليها خصوصا بعد انصراف الاذهان الا اشخاص العقود المتعارفة لا انواعها ومعلوم ان المعاملات
شرعت لنظام امر المعاش المطلوب لذاته ولتوقف امر المعاد عليه ومع ذلك مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والترافع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن معاني
المعاني المقصودة منها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها في الشريعة والقيم بذل الناس بالتعبير عن ضمائر
الانشاء من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا يفهم الا بالقرائن من الالفاظ المجازية ونحوها والافعال والاشارات والكنايات ونحو
ذلك كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ الدالة وضعا هو الاولى وعلى كل حال فينعقد البيع بكل ما ينعقد به جميع انواع البيع حتى التولية
والسلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الا في محله الخ وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان اشبههما العدم لانه مجاز في
مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح به وللشك في الانعقاد بمثله فينفى بالاصل اجابة الفاضل والشهيد والمحقق الكركي
ونسبه في ذلك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازا تبعا لقصد المتبايعين ووجود القرينة الصارفة الخصوصية ولانعقاد
بالتمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة المباينة له فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموضوع المؤجل المحتمل للغرر وعدم امكان
التسليم فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظاهر وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد خصوصا بعد اطلاقهم عدم انعقاد
اللازم بالمجاز بل في مفتاح الكرامة التي حضرته عبارتهم في ابواب متفرقة كالسلم والنكاح ان العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات بل في المصابيح هنا
ينعقد بشيء من المجازات بل في المصابيح هنا ولا ينعقد بشيء من المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولا واحدا ولا بالنكاح ولو كان المبيع
اسم ولا بشيء من الكنايات كالتسليم والتصرف والدفع والاخذ والاعطاء ونحو ذلك بل عن غير واحد ونهاية الاحكام ان من الكنايات جعلته لك وادخلته في
ملكك مع ان اللام محتملة للملك والاختصاص والادخال في الملك بمعنى ملكتك وقد عرفت جواز العقد به نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب
والبعيد فما عن المحقق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من اطلاق عدم العقد به ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الاكثر على ما عرفت بذلك
في غير محله وليس هذا باولى من كون القائل بذلك محجوجا بالاطلاق المزبور خصوصا بعد احتمال ما عن الاكثر في باب النكاح من عدم جواز عقد الدائم بلفظ
المتعة لكونه مجازا فيه وحقيقة في المنقطع مع انه من المجاز القريب لاشتراكهما في الطرح والامر بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد
مضافا الى ان ذلك مقتضى الاصل لم يثبت من اجماع او غيره ان العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به بل قد يشكل العقد بالالفاظ المجازية
وصيغها الدالة على البيع مثلا صريحا وان كان القول به لا يخلو من قوة الا فرض كونه من الالفاظ العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك جريان
ما سمعته من الكلام في الفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين الفاظ الايجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت واما اعتبار العربية للقادر عليها
ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الاصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها بعد انصراف الادلة وغيرها الى العقد بالالفاظ العربية
كغيره من المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الالفاظ المنصرفة الى العربية خصوصا بعد ان كان المخاطب عربيا وقد ارسل بلسان قومه ولذا كان الظاهر
غيره من الادعية والاذكار الموظفة عربية ولم يرد منهم شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا باس بالدعاء بالفارسية مثلا من حيث كونه دعاء وانكار
لا يجري في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن ظ وكره الاجماع على شرط العربية مع القدرة في صيغ النكاح فما عن ابن حمزة من استحباب العربية
يبقى بغيرها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعدما عرفت نعم الظاهر الاجزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا مشقة لفحوى الاكتفاء
المحكي عن باشارة الاخرس مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم
بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود بل الظاهر الاجزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجزاء ٤
لها لا يخفى ما فيه خصوصا بعد قول المصنف وغيره وتقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالبا ودعوى اختصاص ذلك في خصوص
الاخرس كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الجميع كما لا يخفى على من احاط خبرا بمدرك المسألة ولذا لم يجعل المصنف موضوع الحكم الاخرس كالقواعد والارشاد
بل اللمعة وشرحها تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي محكي التحرير لا يكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة وتجزي الاخرس
شبهه الاشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد هو مما قطع به الاصحاب يحكى نصا عن عجز لا كراه بل في مفتاح الكرامة — ولا نجد من اصحابنا
قد صفحت عباراتهم بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس بل لا يبعد ان المراد بالاشارة كل ما دل على القصد غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجزاء
بها في محكي التحرير ونهاية الاحكام وس وغيرها نعم يعتبر وجود القرينة الدالة على ارادة العقد بها او المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة
في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الاشارة بالاصبع وغيره وان نص عليه في تلبية الاخرس وتشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدي به
الاخرس مقصوده كما ان الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وان قيل به في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم دونه
المقام كما في شرح الاستاد من ان الكتابة اقصر من الاشارة لا تخ من نظر هذا ولكن قد سمعت سابقا اطلاق الاصحاب قيام الاشارة مقام العقد من غير
اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا والله العالم فالاجزاء بغير العربية للعاجز عنها مسائل الثاني واولى منه بل الظاهر الاجزاء بالملحون
مادة او اعرابا للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما اعترف به فخر المحققين فيما حكي عنه قال اذا لحن الموجب او القابل في العقود قال بعتك بفتح الباء
او زوجتك او غير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفا او كان عارفا وقصد الايجاب لو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم ولا ان يوكل
وعين هذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد الفاف كافا فانه لسان في اللغة فيصح وان امكنه النطق بغيره ولكان في كلامه مواضع

لم يقع

للنظر بحيث واما الماضوية فقد قال المصنف انه لا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول
بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بل قيل انه المشهور ولعله كذلك اذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والارشاد والمخ وكره والروض
شرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد ومجمع البرهان بل عن كره لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول ابتبيعني لم يصح اجماعا لانه
ليس بقبول ولا استدعاء عنها ايضا لو قال ابيعك او قال اشتر لم يقع اجماعا وهو الحجة بعد الاصل السالم عن معارضة الادلة التي قد عرفت ارادة المتعارف من العقود
منها فلا تدل على العقد بذلك او لم يعلم خصوصا بعد الشهرة والاجماع المزبورين وعدم معروفية النقل الى الانشاء في غير الماضي ولعله الى ذلك اشار بقوله لانه يشبه الاستعداد
والامر المعلوم ان محل البحث ما لو اريد الانشاء بها والا فبعض نصوص الابق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدما على الايجاب لعلم منه وقوع العقد
به ولا هو مما نحن فيه بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالختم معه كما لا يخفى من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري بعني هذا بكذا فقال البايع بعتك من غير ان
يراد المشتري والمهذب من صحة قول المشتري يبيعني بكذا فقال البايع بعتك واضح الضعف مضافا الى ما فيه من تقديم القبول على الايجاب التي ستعرف الحال فيه وما عن التحرير
فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في صحته غير بل عن مجمع البرهان تمهيد القواعد الاجماع على ذلك بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقا على متوقع الحصول او متيقنه
لان الانشاء لا يقبله ضرورة قبول الاوامر ونحوها له بل والوصية والظهار ونحوهما تقبله بل المنافاة انه مما دل على سببية العقد الظاهر في ترتب مسببه عليه
حال وقوعه فتعليق اثره لشرط من المتعاقدين دون الشارع مناف لذلك بل هو كسبب اثبات حكم شرعي من غير اهله والشك في شمول الادلة ونحوها له بل
قيل يفسد المعلق صورة لا واقعا كقوله في النهار بعتك ان كان النهار موجودا ونحوه مما لا تاخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكانه هو مبنى ما عن
كره ونهاية الاحكام من انه لو علقه على مشية المشتري بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد لان الانشاء عدم خلوه عن التصريح خصوصا
بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر ان كان لي فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق واولى من ذلك اذا لم يكن شاكا بل كان جازما بانه له وكون الزوجة
زوجته وانما ذكر التعليق صورة بل ربما قصد ترتب اثر العقد بحصوله كما اذا لم يعلق وان كان شاكا في حصول الاثر الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه
قصد الاثر العرفي وتبعية الشرعي اذا جمع الشرايط ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمنكر الذمية ونحوهما والله العالم وهل يشترط تقديم الايجاب
على القبول فيه تردد وخلاف والاشهر كما قيل اشتراطه بل عن ف الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعا اني تتبعت كتاب البيع منه بتمامه
وغيره حتى النكاح فلم اجد ادعى ذلك للاصل كون القبول اضافيا فلا تصح لفظة الا على احد المتضايفين وان القبول فرع الايجاب ولكن مع ذلك لا يشترط عند الاشتراط
اذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه مما لا معنى له مع التقديم ولذا كان ممنوعا بخلاف غيره فانه يصح وفاقا للشهيد في اللمعة وشرحها والمسالك والحواشي والدروس والتذكرة
في بيع وبر والكفاية ومجمع البرهان على ما حكي عن البعض بل قيل انه ظاهر الغنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضا لصدق اسم العقد بدليل
صحته في النكاح الذي هو اشد احتياطا المقام ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك ولانه هو قياسا في انشاء الايجاب على ان العوضين من الامور الاضافية
المتعاكسة فلا مزية لاخذهما بالاختصاص بالاضافة والفرعية غير ظاهر في غير قبلت التي لا نزاع فيها والا لما صح في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشتري
موجبا والبايع قابلا او يقال ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا تبعية اللفظ حتى تمنع التقديم عقلا ولا القصد فانه ربما تعكس
الامر وانما هي بان يجعل القابل نفسه منشأ لما يلقيه اليه من الموجب وللموجب منشأ ولا كما يقول السائل منشأ انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو منشأ قابل
قدم الشائع او اخره كما هو واضح واما الانطاعي جماعة منهم الفاضل في ير والشهيد المقداد والمحقق من اشتراط ان يتاخر القبول لا بعد جوابا ولا يصير
محللا وانا او تنفس او تسافل للمدار في هذه الموالاة على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقا في العقد الذي تولينا الاية عليه فان الظاهر عدم تغييرها
ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق
التطابق للاتفاق على صحة الايجاب بعت بتعقيب القبول باشتريت بل الظاهر صحة قبلت النكاح مثل الايجاب زوجتك كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي
مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب بالعكس والظاهر ان من ذلك ما لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق
الرضا بالمجموع واولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبد بالف فقبل احدهما بخمسمائة بل عن ظاهر التحرير اجماعا بل عن نصه انه لو قال قبلت نصف احد
العبدين بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لا تحصيح جهولة بل الظ عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما عن ظ التصريح به لانها المقرض مصالحة
لو قال بعتكما هذين العبدين بالف هذا العبد منك وهذا العبد من الاخر فقبل احدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف مقسوم على قدر
القيمتين لا عددهما وهو اجماع فلت يحتمل واضح كما ذكره نعم لو قال بعتكما هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الاخر منك بخمسمائة صح لتعلق كل منهما
مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الاخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظ عدم الصحة كما في القواعد
ومحكي ط ونف والقاضي ونهاية الاحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافا للفاضل في محكي المخ وكره فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال
قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه فالاقوى الصحة لانه صريح بمقتضى الاطلاق من غير منافاة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف
وخمسمائة فالاقوى الفساد لعدم المطابقة وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد
لعدم تحقق بعض ما عرفته وغيره من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض
عدم ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على انها مضر ضرورة ظهور حال المتعاقدين في ارادة الملك المترتب عليه ان كان كل منهما النقل
لا انه على كونه من مقتضيات ماء او مقارن العقد واثاره لا انه انشاء مستقل قصد ترتب الاثر عليه نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم
ارادتهما ذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما او ارادة حصول الملك ولو بالاخرى جرى حكم المعاطاة وكان خارجا عما نحن فيه ونبه المتن على الفرق بين البيع الفاسد

كتاب التجارة

والمعاطاة لكن قد عرفت سابقا ان قصد التمليك لعقد غير مشخص مع فرض تحقق البيع بالمعاطاة التي منها الصيغة الملحونة مثلا على انا لا ابحثنا فيه الملحوق
عدم الملك بعد وان لم يكن قصدا الى البيعية فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ومن هنا يتجه اطلاقهم عدم الملك مضافا الى ما تقدم سابقا بل ظهر
ايضا الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب المقتضي له ولا اصلح يجاله بل وكان كل ما قبضه البايع والمشتري مضمونا عليه بل اخذ واحد
بغير بل الاجماع عليه لعموم على اليد وتسلط الناس على اموالهم التي في ايدي غيرهم سواء كان ثمنه وجوده او بالغير وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير
بغير اذن منه ولا من المالك الحقيقي اذ الشارع معلوم الانتفاء بما دل على الافساد كالنهي عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة والغرر ونحوها مما لا اشكال في ظهوره في عدم حصول
اثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما ولما الاول فلم يصدر منه الا الاذن في ضمن ارادة التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله
فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد لما بينهما في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد فاقتضاء الضمان المستفاد من عموم
على اليد وغيره بحاله على ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفع الى الاخر لانه لم يرتهم ما ذكراه من العقد المخصوص المقتضي للضمان باثر صاحبه
لتحرج ضمانه بالمثل والقيمة وافقا على المخصوص بما كان على تقدير صحة ما ذكراه من السبب المقتضي له والفرض فساده ولذا اطلق المصنف وغيره الضمان على
من ضمان الضمان بالمثل والقيمة بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعاتهم في المقام فضلا عن الفتوى به من بعضهم بل في محكي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري
مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة بناء على انها لا تفيد الا اباحة بما كان نصا بها لا يرتبا عليه الاجماع والا كان لمحال المنع على ان الفرق بينهما وبين ما نحن فيه واضح
بما عرفت بل منه بعلم عدم شمول قوله الموضوع عند شرطهم لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والاكان وعدا ما
ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد
بها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات في يده بعوض يذهب من ماله ويلزم عليه بذل الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصال الى
البايع مع نمائه لانه نماء على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه كما انه يظهر من اطلاقهم ومعقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق
فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما وعلم احدهما ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرناه لا ان العلم بالفساد لا ينافي اختصاصا ما قصده منهم من الاذن كما انه لا ينافيه
انتفاعهم للقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الفاسد للعامل معاملة الصحيح ولو لذلك البذاع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذا افضى في بعض
الاحوال عدا الاثم وهو مجامع مع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما الا الاذن من المالك بذلك فالتوقف في ضمان الجاهل مطلقا والعالم من بعض
متاخري المتاخرين لشبهة كونه المسلط له على المال التي ابى مثلها للعاملين وشبهة رجوع المغرور على من غره التي يبقيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة
منه والجهل بالحكم الشرعي لمقتضيه لا للمغرور في الغالب كما هو واضح في غير محله ضرورة عدم التسليط على كل حال وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل
فرق بين علمه وعدمه اذ لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفاؤه فظهر ان القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها كما اعترف بذلك في الرياض
غيره نعم قد يتوقف فيما صرح به من مفهومها على وجه القاعدة ايضا وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة العارية ونحوهما اذ لا وجه لسقوط
انهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم القابض بالفساد وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن
ح الا للمقيد التي فرض ارتفاعها بارتفاعه نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فيكون تصرف القابض في المال بلا اذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة
على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في اكثر افرادها وجميعها كي يتجه سقوط الضمان بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا الضمان مطلقا
او في اكثر افرادها الا ان يقوم اجماع على ذلك وتعرف الثمرة في العين المستاجرة وغيرهما من محالها تمام الكلام في ذلك كما انك تعرف حكم الضمان فيما نقد من
بالقيمة يوم القبض او يوم التلف وغيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري المتصرف عينا ايضا كالصبغ ونحوه ولا كالصنعة وحكم النماء وغير ذلك من
الاحكام عند تعرض المصنف لها فيما ياتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا كان الفساد من جهة العقد بل يعمه وغيره مما سمعته هنا كله في
نفس العقد واما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين ولغيرهما وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا بالغ العشر بلا خلاف بل الجد فيه خلافا
خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بل المشهور ولا نه اذا بلغ عشر
ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي وشرائه اذن له الولي او لم ياذن نعم قال في وطئها وروي انه اذا بلغ عشر
سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف وظاهره عدم العمل بها فصح للفقيه نفي الخلاف في المسألة على الاطلاق بل صح له دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم
بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى انه ترك جماعة منهم الاستدلال عليه لانه لا على معلوميته فمن الغريب ما وقع
للمقدس الاردبيلي ومن تاخر عنه من الاطناب في تصحيح عقد بل ربما كان ظاهر ما استند به على ذلك عدم الفرق بين بلوغ العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع بل المتواتر
به غير محجوج بالاصل المزبور بوجوه وخبر حمران او حمزة بن حمران المروي في المستطرفات وغيرها انا ابا جعفر قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج
عن اليتم حتى يخرج يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال عن الصادق انه سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده
قال وما اشده قال الحلم الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر وغيره والمناقشة في السند واضحة الفساد ولو بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت كالمناقشة
في الدلالة بكونها فيهما اخص من المدعى باعتبار ظهورهما في التصرف بماله وبما اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا
بعد ملاحظة عدم القول بالفصل ان المراد من امره تصرفه القولي والفعلي وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة وفعله الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا
تنفعه اجازة الولي اللاحقة ولا اذنه السابق بل ولا اجازته نفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التاثير فمن الغريب المناقشة فيهما بان ذلك اقامة بعد صحة عقده
بين عقد دفع المال اليه واغرب منه الاستدلال باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تختص بالمكلفين بل ما كان منها ظاهرا فيهم فلبس المراد منه اشتراط

البيّنة

السببية التي هي من احكام الوضع به نحو ما نقد في الحدث الاكبر والاصغر والاتلاف للمال المحترم وغيرهما فينا اخر الحكم التكليفي لو كان التصرف بماله الى ما بعد البلوغ
او بكلفه به الولي او ما الوضع كالملك ونحوه فهمان السبب كالنية تفارقه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقه او لاحقه بناء على جواز الفضولي
لكن ذلك جميعه كما ترى ضرورة القطع بعدم سببيته ما دفع منه للبيع بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى بل ذلك افرق القاطع بين الحدث الذي لا يفرق في سببيته
بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال في التصرف فيه كي يدفع اليهم مالهم وبالسيرة
القطعية في سائر الاعصار والامصار على مباشرة الاطفال البيع للخبز والماء ونحوهما وشرائهما وبالقياس على جواز وصيته وعتقه وطلاقه ونحوها ومرسل
المبسوط اذ لا يخفى عليك ما بينها ضرورة عدم اقتضاء الاول مع فرض توقفه قبل البلوغ بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الامور التي عرفت الدليل على كون مع
اعتبار البلوغ في صحتها بل يكفي مباشرة السوم ونحوه من الامور التي لا يعتبر فيها ذلك هذا ان كان الابتلاء قبل البلوغ اما لو كان بعده كما يقتضيه بعض النصوص حصل
لصفة الرشد فلا دلالة له على ما نحن فيه بوجه وعدم اقتضاء الثاني اللجوء مطلق ضرورة رجوع الاقتضاء به على خصوص ما جرت به السيرة التي يصلح ح مقيدة مخصصة
لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه تنافي ما سمعته مع احتمال منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها حادثة ودخالة
من غير اهل باحكام الشرع او يكون فيها في خصوص ما علم فيه اذن الولي باباحة المباذلة الذي يطلق اسم البيع عليها ومثلها الانتفاع ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة
وانها ليست من المعاطاة التي قلنا انها بيع او انها معاوضة مستقلة بل انها مفيدة للملك بل ولا منها بناء على انها تفيد الا اباحة ضرورة كونها على هذا
التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد للمعاوضة وترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوهما ما عرفت وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما
عرفت وان قلنا بالجواز باباحة بالمعنى الاعم اذ فرض اذن الولي له بذلك لكون المرجع فيه الى اباحة الولي وان كان اذن الطفل مشخصا لموضوع من ابيح له
فاذن ح كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة المال من دخول في دار او اشارة من مجنون بل وحيوان لو فرض وغيرها فلا ذلك لا يكفي في المعاطاة
المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها وانشائها على كل حال ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له اهلية ذلك
والفرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر ان ما في الرياض حيث انه بعد ان جزم بعدم جواز تصرفات الطفل قال نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له
الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث بعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال ذلك
الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الامة ضرورة ظهوره في ارادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك والتمليك لا الاباحة بالمعنى الاعم وفيه ما عرفت
ويمكن ان يريد ما ذكرناه لكن في شرح الاستاذ انه ربما يقوى ترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاقا لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين بل الحقه
بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي وفيه منع لما عرفته من سلب افعالهم واقوالهم من
ترتب الملك وعن ارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم ارادة التصرف من امره فيه كما عرفت وما سمعته من الاباحة بالمعنى الاعم
هو تصرف للولي ومنه فالريب في ان الاحوط الاجتناب مطلقا واما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ففيه ولا منع حجيته وثانيا منع الحكم في المقيس عليه الا ما قام الدليل
المعتبر عليه ومرسل المبسوط مع عدم حجيته خصوصا بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن قارنه البلوغ باحد اسبابه او غير
ذلك وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال وان المسألة خالية من الاشكال وكذا الكلام في المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه
عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض افراد المجنون بل لعدم القصد المعتد به فلا يفرض في بعض افراد الحيوان بل لعدم اعتبار قصده
وكون لفظه كلفظ النائم بل كاصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه وعن الصبي في الخبر مع ان العموم الذي قد اعترفها من عرفت في الصبي شامل لبعض افراده لم يكن
جميعها وكذا الكلام في المغمى عليه والسكران غير المميز وغيرهم ممن هو فاقد العقل المعتد به في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة والمكره بغير حق الذي
هو مما رفع الشارع عما اكره عليه من قول او فعل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب مضافا الى الاصل المقرر بوجوه والى
ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة واثارها من الكتاب والسنة والى معلومية اعتبار ارادة معنى العقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به ذا لا
الا بنية وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولذلك اشتهر اعتبار القصود في العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس الذي قد
عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه لذلك قال في كرة انه في معنى الاكراه بيع التلجئة وهو ان
يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا بل ربما استظهر منه الاجماع عليه ولا وجه له الا ما عرفته من عدم ارادة
العقد بما ذكره من الفاظه نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه كما في كرة ثم قال وكذا لو اكره على بيع بالف فباع بازيد او
انقص او بوصف حلول او غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاذ لو بعض الرضا او غيره الاجل او بعض الشروط فالظاهر البطلان اي لصدق الاكراه ولو خيره
على البيع نقدا فاجل او صالح او اسلم فلا جبر قلت المدار على صدق الاكراه ومع الشك فالاصل عدمه وفي كرة لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها
ولا يخلو من اشكال اذ لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود ممن عرفت ونحوهم من الساهي والناسي والنائم وغيرهم وكون
كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته مما يقتضي سلب عباراتهم في ذلك الحال على وجه لا ينفع تعقب الرضا بعد
عدا المكره للوثوق بعبارته فتصح ويترتب عليها الاثار اذا اعقبها بالرضا بعد ذلك على الاشهر نقلا ان لم يكن تحصيلا بل في الرياض والحدائق ان ظاهرهم
الاتفاق عليه لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما قدمناه انه لم تكن المسألة اجماعية فالنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم اندراجه في
العقود بعد فرض فقد ان قصد العقد به وان صدر اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ الذي هو معنى الصوت غير مجد
كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك حصا بعد ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل والا اجزأ تعقيبها للهازل ونحوه مما هو معلوم

كون مع (?)

الحكم

للوثوق

كتاب التجارة

العقد وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا فيه لا ناقلا كما ستعرف فاستنبط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما
واغرب ترى من ذلك التزام الصحة ايضا في الهازل ونحوه ممن كان قاصدا للفظ دون المدلول ان لم يقم عليه اجماع عليه كما هو ظاهر بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره
ودعواه بانه غير قاصد للفظ بخلاف المكره فانه قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى واضح الفساد فهو كالمكره المندرج في عموم ما العقود والاكراه انما كان مانعا
شرعا من تاثيرها اثرها فاذا زال الحمل المقتضي مقتضيا بل لو قلنا بان الرضا شرط فالقضية باستفاده ما دل على اعتبار شرطيته وجوده ما سبقه او مقارنته
فلا دليل عليه فينفى باصالة عدم الشرط كغيره من الشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ولا
ريب ان مقتضى الاطلاق الاول وهو مغن عن اصالة الاطلاق في الواجب او الوجه المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق الامر ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد
ما عرفت من فقد القصد في المكره والهازل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للتلفظ على كل حال نعم هو لفظ العقد بمعنى انه يعقد
به عند ارادة العقد لا انه عقد كيف ما وقع ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له بدليل قوله ع لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوها ولذلك اعتبر
في صحة العبادة بل هو ايضا مقتضى رفع حكم ما اكره عليه وكونه كالعدم وهو واضح وستسمع ان التمسك بالفضولي تمام البحث في ذلك فالظاهر ان العمدة في المسئلة الاجماع
انه لكن قد يناقش في تمامه باطلاقنا اشتراط الاختيار بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل ربما ظهر من اطلاق معقد اجماع الخلاف في ذلك
فلا فيما حكي عن طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها الا انفع اجماعا ثم حكى بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والعتق من دون
اجازة وفي نحو البيع والصلح اذا تعقبت والا بطلت فتم جيدا حتى يظهر لك ما اطنب فيه غير واحد من متاخري الاصحاب في المقام خصوصا فاضل الرياض نعم لو فرض حصول
قصد المكره على اللفظ معنى اللفظ مع عدم الرضا وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن قصد الحقيقة اتجه جرى عليه حكم الفضولي بل وكذا لو لم يكن مكرها بل كان
مختارا ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منه ما سمعته من كره من بيع التلجئة ولا ريب في كونه حينئذ كالفضولي فيتجه حينئذ او
نتمسك له بما في تتمة الشروح فالمتجه بناء البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ ومدلوله على نحو سائر افعال العقلاء كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما
حكمه حكم الفضولي والمكره الذي قد جرد نفسه عن قصد العقد بالتلفظ به على وجه لم يقصد منه الا اللفظ الصرف باطل وان تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات
القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول ثم عدم منافاة الاكراه لذلك فتم جيدا وعلى كل حال فيجب ان يكون كالفضولي فيجب
انتظار غير المجبور ولعل له الفسخ قبل فسخ المجبور وان كان ربما يتوهم كون ذلك مخالفا للشريعة ولو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل لا اشكال على
القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد اما لو استمر الجبر بل افسخ ثم تعقبه الرضا ففي شرح الاستاد قوي وجه الصحة قلت لعل وجه العدم انه قد يوقف استمرار
عدم الرضا في فساد العقد بحيث لا تنفع معه الاجازة اذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مزيد للاشتباه لا دليل عليه وستسمع انه لا تتم ولو كان الاكراه
من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا بل اقتضاء التزام بالاجرة والوجه البطلان لرفع حكم ما اكره ومنه رفع قابليتها
للتاثير ولا يبقى حكمها بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع الصيغة فاسدة فلا يجديها الرضا المتعقب
وكذا لو كان المكره غير المالك وبذلك يفترق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فتم جيدا فانه ربما ظهر من بعض مشايخنا الحاق
حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره والله اعلم هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال ان الاكراه بالحق الحاكم
ومن قام مقامه انما يقتضي تصرف الجابر ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي له في هذا الحال واحتمال الالزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد
مباشرته والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامه يقتضي قيامه معا في نفس الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبر اللفظ اشكل بامكان عدم تيسر مثله لشدة
عناده او غير ذلك بل قد يقال في صحة العقد الذي يكره عليه في الفرض كونه فاقد القصد والرضا ولو حصل من الحاكم ضرورة كونه متبعضا في العقد
يعلم شرعيته والله اعلم ولو باع المملوك او اشترى او اجر او استاجر او فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه والسيد بغير اذن سيده لم يصح قطعا المانع من
انه في محله من عدم قابلية العبد للملك والتمليك وكونه محجورا عليه في سائر التصرفات ولو كانت متعلقة ببدنه الذي هو ملك غيره فضلا عن غيره هاد انه
كل على سيد لا يقدر على شيء نعم لو اذن له مولاه فيما يصح وقوعه منه جاز لارتفاع المانع حينئذ ولو لحقه الاذن تصرف مولاه جرى عليه حكم الفضولي ولو كان
اذن مولاه له سابقة او لاحقة له لنفسه في التصرفات التي تستلزم التمليك ففي البطلان لعدم اهلية العبد لها والصحة مع الوقوع للمولى وجهان
قد اشبعنا الكلام فيه في باب الدين كما انه اشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير اذن مولاه وقد ذكرنا هناك ان القول بالصحة وان لم ياذن المولى
بل مع نهيه لا يخلو من قوة وان اثم العبد بايقاعها لانه من منافعه المملوكة للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا بعد ان لم تكن المعاملة من حيث كونها كذلك
كما صرح به شيخنا في شرحه في المقابل يومي اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجازه اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في
لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك فظهر ح ان معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة والا لم تنفع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة تحقق
الاثم الذي لا يرتفع الا بالاستغفار والتوبة ومن ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو امره امر ان يبتاع له نفسه من مولاه بل ومن غير مولاه كولي عليه
بل لو باع نفسه من الغير فضولا عن مولاه فاجاز صح بل لو فعل ذلك فضولا عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولا عن مولاه لفضولي آخر عن غيره فاجازا معا
فيثبت لما عرفت من عدم توقف الصحة على اباحة وقوع العقد من العبد لكن قيل والقائل ابن البراج لا يجوز له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته مع
عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل ومقتضاه ذلك حتى لو سبقت له بذلك الاذن وصرح واضح ضعفه لعدم الاتحاد ولا تكفيه لاعتبار التعدد الاتحاد لو
ثانيا كما ستعرفه انشاء الله وما تعليل منع الجواز بعدم سبق اذن مولاه له فيما امره به الامر نفسه او لانه لا يكفي في الاذن له بعبده مع علم السراية لغيره وثانيا ما عرفت
من عدم توقف الصحة على الاذن وان عصى العبد بذلك لا يكون وكيلا عن الامر قد يستلزم معصيته ايضا من حيث استيفاء منفعة عبد الغير من غير اذنه الا ان ذلك

سمان

ضمان الاجرة للسيد ان كان تمام الاجرة فقبول العبد مقارنا للرضا الامر او سابقا له كاف في الصحة لما عرفت ومن هنا ظهر لك ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده
كما انه ظهر لك ما في مع صدر ذلك وغيرهما من التقييد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو امره الامر بالشراء من وكيل المولى فانه لا اذن فيه من
المولى فلا يصح اذ قد عرفت عدم توقفها في الفرض ونحوه على ذلك بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن والله اعلم ومن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين في صحة
العقد او في تمامية تاثيره على الخلاف ان يكون البائع مثلا مالكا للمبيع او من له ان يبيع غير المالك كالاب والجد له والوكيل للمالك والقائم مقامهما والماذون عنهم
فالوصي له او لاحد الابوين المذكورين والحاكم وامينه بلا خلاف اجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه على ذلك بل غيره من الادلة كتابا وسنة واضح الدلالة عليه
بل تدل ايضا على زيادة عدول المؤمنين من باب الحسبة المستفادة من ايات المعاونة وعدم السبيل على المحسن وان المؤمنين بعضهم اولياء بعض وخبر زرارة الاصل الكلب
وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع وغيره بل مقتضى كثير مما سمعته قيام الفساق مقامهم ايضا مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ولعله من ذلك
تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف كما ان مقتضى قوله تع والحرمات قصاص وغيره من ادلة المقاصة ضمان المقاصة لها كما صرح في محله والتفصيل
في ذلك في محال التصرف وكيفيته مما اخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال وعلى كل حال فلو باع غيرهم عن غير من له الولاية لا بعنوان الوكالة عن المالك مثلا
غيره صح ولكن وقف تمام تاثيره عن المالك ونحوه على اجازة المالك او وليه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا
في كره بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع اخر من كره نسبته الى علمائنا الا ندر اجرة بعد الرضا في البيع مثلا والعقد التجارة عن تراض
لشموله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع ضرورة عدم توقف صدق اسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي اذا قصد به ما يعتبر في
انه شرط شرعي قد يتوقف عليه القصد وليس في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي كما انه ليس في الادلة ما يدل على اعتبار
سبق الرضا او مقارنته بل اقصاه اية التراضي ورواية عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه لعبارة نفسه في الحلية وخروج اكل المال عن الباطل لا انه يعتبر سبقه
على لفظ العقد في ذلك نعم سبقه او مقارنته معتبرة في حصولهما على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه اكلا بالباطل قبله اذ القائل بصحة الفضولي دموسلم ع
لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا وكيف كان فالحاصل سابقا لفظ العقد هو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لا تمامها كل
ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتاخر الرضا من المالك كي يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه او مقارنته وقد منع فانه لا مانع من مقارنته رضا المالك
او سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك اذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه
وعن وقوع العقد على انه فضولي كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الشك ان كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك او من يقوم مقامه
للفظ العقد فيصح الاستدلال على نفيه باطلاق اوفوا ونحوه وبه يفترق المقام عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد
لعقد ما يشمله وان تعقبه القصد بعد ذلك ولقوله ع لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوه ودعوى ثبوتها اي الشرطية المزبورة من معلومية
كون العقد بلفظ الايجاب والقبول انما هو لاجل الدلالة على الرضا من المالك بنقل المال عنه الى المشتري بل هو المراد من لفظ بعت مثلا ومعناه ولا دلالة فيه
مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضا لم يكن مجديا ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك بل هما مع عدم اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد نعم هي لو
وقعت من المالك كانت دالة على ذلك فلذا لم يتوقف موقوفة عليه بخلاف ما لو وقعت من الفضولي فانها غير دالة ولذا يبقى موقوفة على حصوله وان معنى
بعت رضيت قطعا بل معناها نقلت المال من مالكه الا ان ذلك ان وقع من المالك المختار استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية والا احتيج
الى ما يدل عليها انما تدل على رضا الناقل لها وهي كل من الفضولي فان كان المالك راضيا جعل رضا الفضولي رضاه والا فلا فتم وعلى كل حال فقد
ظهر لك من ذلك كله انه لا حاجة في الاستدلال باية اوفوا ونحوها على المطلوب الى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان فتشمله الاية
المزبورة بناء على كون المراد بها ذلك اذ قد منع على مدعيها ولا اقل من الشك فينبغي الاقتصار على محل المتيقن كما سمعته في نظائر الفرض مما شك في كونه
من العقود المتعارفة والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء والماذونين لا سيما مع كثرة المال واتساع الحال في غير الوجه
الذي تعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاجراء والاصدقاء ولا سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما ترى اذ على فرضها
في زمن الشرع واتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك وكفى بها دليلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية وان كان يشكل تحققها للتسامح في الشرع
والجهل ولذلك صلة للتملك المبيع وتعيض الثمن ويجرون غير ذلك من احكام الملاك عليها فلا عبرة بها والا اقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة
وهو معلوم الفساد والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من ان وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية
للتاثير بعد انضمام غيره مما علم اعتباره من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتاثير لو انضم اليه القبول وكصحة الركعة الاولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد
في الصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض وصحة عقد الهبة ونحوها خصوصا بعد معلومية عدم ارادة الشارع المباشرة في غير ما يشبه ذلك من بعض
العبادات ونحوها مما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنابة فوقوع العقد من غير المالك بدون اذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من
الاعمال العبادات وغيرها من المتبرع عن غيره من دون اذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الاحكام اذ هو شبيه الفضولي في المقام وان افترقا باعتبار الرضا هنا كالاذن له
الدالة عليه دونه كل ذلك مضافا الى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من اجماع ونصوص على وجه يظهر منها عدم الخصوصية له وانه جاء لاندراجه فيما دل
على صحة عقد النكاح ولزومه ونحو ذلك مما هو مشترك بين المقام وبين ما هو اولى منه ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيها الاحتياط على انه
قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيندرج فضولي النكاح والخبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده عن النبي ص انه امره
لشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار واتى به والشاة فقال له النبي ص بارك الله لك في صفقة يمينك خصوصا ما في ذيله من بيع الشاة التي

كتاب التجارة

اشتريها والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار كالمناقشة في دلالته باستبعاد نصرته من غير اذنه وبعد العموم في حكايات الافعال فربما كانت التوكيل بقيد الوكالة العامة ولم ينقل الينا وبان الفحوى مجردة في الوكالة او في اخراج العقد عن كونه فضوليا وبان المعاملة ربما كانت مشتملة على تولي الاخر من الجانبين لا تمليك بينهما او لا بنائها على لفظ الصفقة وبان العبارة دلت على ارادة الانشاء الواحد والكتابة مما يتوقف عليه الوجوب حتى يكون مستفادا من اللفظ وباحتمال الطلبة الاذن في البيع بعد الشراء ولم ينقل الينا ضرورة اقتضاء جملة منها بطلان الاستدلال بظاهر الكتاب والسنة التي لا يمكن استقصاء الاحتمالات فيها وان ظاهر الخبر كون المحكي تمام ما وقع من النبي وعروة على ان الاصل عدم غيره والفحوى لا يجري في الوكالة قطعا لعدم الانشاء وعدم الرضا فعلا بل ولا في اخراج العقد عن الفضولية بل اقتضاها جواز الدفع والقبض وبهما اندفع عروة عليهما فلا اشكال في دلالة الخبر على المطلوب كما لا اشكال في دلالة الصحيح او الموثق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتريها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتريها فقال له خذ ابنه يعني الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه البائع الابن قال ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع ابنه والمناقشة فيه باشتماله على رد ولد المشتري الى مالكها الاول مع حريته المشتبهة وعلى قبض ولد المالك وليس مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى تاثير الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف الاجماع يدفعها احتمال كون اخذ الولد المشتري للمقوم او حتى يثبت كونه مشتبها كما ان اخذ ولد المالك للغرامة وانه لم يصرح بالفسخ ولذا نفذت اجازته على ان ذلك كله لا يقدح في دلالته على المقصود كما قرر في محله مؤيدا ذلك كله بالنصوص الواردة في اقتراض مال الصبي مع عدم الاذن الشرعي لتتجيره التي دلت على ان الربح للصبي فان تطبيقها على القواعد انما يكون بالاجازة ممن له اهليتها او باعتبار المصلحة الشرعية عنها اولى من طرحها والجمود عليها في مخالفة القواعد وكذا ما ورد في جحد الوديعة واتجرها من ان الربح للمالك وفيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع باكثر من الثمن ان الربح للمالك الذي اشتراه ولا بالنصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التحليل فيه لبعضهم وطلب الاجازة من الامام عليه السلام فاجاز بل غيرها من النصوص التي حكت فيها الولاية فيه من غير الخمس بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما عن فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على اجازة الامام عليه السلام ذلك لاهل الحق ما يؤيد ذلك ايضا وقد عرفت انه لا ينافي الفضولية تقدم الاذن لخصوص المشتري وان كان البائع باقيا على غصبيته بنحو ما سمعته في الخراج بل يؤيده ايضا ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث وفي النصوص تحت قول المالك وما يظهر منهم من الاجماع عليه في باب الفلس من جواز بيع المفلس مع اجازة الغرماء وغير ذلك في الابواب المتفرقة كالرهن وغيره مما يظهر الاتفاق منهم عليه وهو فضولي او شبه الفضولي ومنه يظهر عدم اختصاصه في البيع والنكاح بل في ضمنه انه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمنا بقاء جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال التي ترتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومى اليه في شرح الاستاد فالمرجح جريان الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما لم يتم الاجماع على المنع فيها وجهان اقواهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذي الافهام وان كان قد يناقش في نحو اداء الخمس والزكوة من مال من وجبت عليه اذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالاذن فيه بل في جريانه في اجازة الاجازة لانها لا انتفاع الذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو جاز بعد ذلك ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتامل في ذلك واضحا فان فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوهما وكيف كان فقد ظهر لك ان القول بالبطلان بمعنى سلب لفظ غير المالك من قيام مقامه عند الحجة التاثير وان جمع باقي الشرائط ومرجعه الى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وان حكي عن الشيخ وابني زهرة وادريس والفخر ومال اليه جماعة من متاخري المتاخرين بل اطنب فيه المحدث البحراني الا انه لم يات بشيء بل مقتضى جملة من كلماته التي اساء الادب فيها مع مشايخه انه لم يعلم محل النزاع ويحتمل ان القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك عند اللزوم فابرق وارعد ثم ثم وزبد وساق جملة من النصوص الدالة على خلاف ذلك متبجحا بالعثور عليها والاهتداء الى الاستدلال بها ويشعر الحال فيها ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ولم نعرف القائل به غيرهم بل المحكي عن اعاظم الاجماع كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم التصريح ايضا على ان المحكي عن نهاية الشيخ الذي هو اخر ما صنف في ذلك ايضا بل هي عبارته في ط غيرها صريح في البطلان ايضا فمثل هذا الاجماع الذي يقوي الظن بخلافه لم تثبت حجيته مضافا الى العثور على معارضه بغير ما عرفت فضلا عن جميعه كالاستدلال بالاصل المقطوع بذلك ايضا وبقاعدة قبح التصرف في ملك الغير وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم وتمام البيع المعلوم انتفاؤها هنا وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده وعما لا يملك من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام في رجل باع قرية واشماله فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك وصحيح محمد بن القاسم بن فضيل سالت ابا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امراة من ال فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وتوقيع الحميري المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة السلطان انها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب عليه السلام الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه وخبر جراح المدائني لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وخبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سالته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها فقال لا يحل اذا انبا انها سرقة وان لم يعلم به فلا باس وفيه ان كون ايقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تاثيره الا برضا المالك تصرفا في مال الغير حتى منع الغاصب ورد بما استقاله ذمة من حرمة القول المزبور نعم يحرم عليه تصرف تاثيره فيه بالقبض والاقباض ونحوهما على ان حرمة ذلك عليه لا يقتضي الفساد عقلا بل ولا شرعا لعدم تعلق النهي على وجه يفهم منه غير ذلك ومن هنا كان بيع الغاصب من الفضولي عند المعظم او الجميع

فقال الذي اشتريها

ى ارضهم واهل الاستان يقولون

ومن الغريب

ومن الغريب ما اطنب به بعض الناس في المقام في تحقيق كون العقد من الفضولي تصرفا في مال الغير وما دل على القدرة على التسليم انما هو في البائع ذي السلطنة الذي هو دمنة لا فيما نحن فيه بقبض ثمن البائع بمعنى العاقد ضرورة تخلفه في الوكيل على العين ونحوه كما هو واضح وعليه يحمل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل عليه بل وما لا يملك لا ما يشمل الفضولي الذي لم يعتقد منه الا اللفظ الموقوف تاثيره على رضا المالك وان المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده لا يملكه من الاعيان المشخصة التي هي عند غيره على وجه بيع غير المالك لها لا على جهة ايقاع العقد الموقوف على رضا المالك ثم السعي بعد ذلك في تحصيلها بالشراء ونحوه فان ذلك غير جائز بل هو باطل من كرة ويحكى عن هذا الاجماع عليه لما فيه من الغرر المنهي عنه وقال في ض انه يتجه لو باع مال غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه نعم لو باع موصوفا في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ملكه ودفعه صح واطلاق جملة من الخبر بيع ما ليس عنده ويحمل على ذلك هذا كله مضافا الى ما ذكر من انه يظهر من بعض اخبارنا المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي عليه السلام كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال ايضا في صحيحه الاخر سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجل الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وان كان قد يقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور نعم لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما ان لفظ المشتمل مع ذلك ايضا على نفي الطلاق والعتق عما لا يملكهما بطلان ما عند الحنفية من تجويزهم الطلاق قبل التزويج فيقع ح بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح بل منه يعلم المراد مما في صحيح الصفار الظاهر في ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه بقرينة الوجوب بعده فيما يملك بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي الذي هو العقد فقط قبل حصول الاجازة ولذا امر عليه السلام بمنع اعطاء الثمن للامرأة المزبورة التي باعت ما لا تملكه ضرورة عدم كونها من المالكين الذين يفعلون ما لهم من السلطنة على المبيع الى المشتري وانما هي اوجدت لفظا قابلا للتاثير فان اراد المالك اجازه وسلم الثمن والا فلا وليس في صحيح ابن مسلم الا النهي وكذا ما عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق الا برضا الاهل ولا دلالة فيه على عدم جواز جريان الفاظ العقد وتوقيع الحميري اولى بالدلالة على المطلوب من خلافه ضرورة انطباق ما فيه من الافعال الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه الرضا وخبر جراح وما بعده اجنبيان عما نحن فيه ضرورة ان القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف ولا سبيل قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح فالغرابة في الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا عن التبجح والتعجب من الاهتداء اليها دون الاصحاب ولا يخفى عليك ان التعجب من ذلك اعظم والله اعلم ثم ان الاقوى كون الاجازة المتعقبة للعقد وغيره مما يعتبر في الصحة كاشفة وفاقا للصريح الشهيدين وغيرهما بل في الرياض انه الاشهر كما عن مجمع البرهان انه مذهب الاكثر لانها رضي بمقتضى العقد الذي هو النقل حينئذ بل هي في الحقيقة رضا بذلك الفضولي الذي كان مقارنا للعقد فينكشف بذلك كون العقد تام الشرائط غير متوقف تاثيره على شيء اخر اذ المالك لم يقصد منه الا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما قصد منه من العقد حينئذ وبدل عوضه الفضولي الذي قد عرفت سابقا ان اللفظ الفضولي الدال على رضا بذلك كاللفظ نفسه الدال على ذلك من الوكيل ولا فرق في خصوص هذا الفرد من الفضولي بالسبق واللحوق كما فرق فيما كان رضا المالك مقارنا للفظ الفضولي او سابقا عليه مستمرا الى حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعا دونه وان اتحدا بالاثار مضافا الى ظهور ما دل في تسبيب العقد صحته ولزومه لا يتاخر عنه الا مع عدم رضاه ما دل على اشتراط رضا المالك بعد احتمال كون المراد من شرطيته الا كما المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي حكم العلل العقلية ان لم يكن هناك من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المعلول على السبب فلا مانع هنا من توقف تاثير العقد على حصوله المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فيحصوله فعلا ولو في المستقبل يكون العقد مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط به تحقق بان فلك تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال الى اشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك حاله بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل ونحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عدم قبول العبادة ممن يريد بعده ذلك من الذنب ونحوه ما كان السبب فيه لا اثر فعلا للحال المتاخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي رفع اليد عما اقتضى مقام اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك هنالك في زمان اخر ومضافا الى اشعار قوله صلى الله عليه وآله لعروة بارك الله لك في صفقة يمينك بذلك ايضا بل وخبر الوليدة حيث لم يرجع السيد عليه بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمته ونحوها بل هو الموافق لخبر اجازة الصبي بعد بلوغه وموت الاخر الدال على اجازة ذلك وان لم يمت بذلك ضرورة استحالة على النقل لفوات المحل وكان مرجع الى بعض ما ذكرناه من استدلاله عليه بان السبب التام المقتضي للملك هو العقد المشروط بالشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي به ظهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف ووجه كونه شرطا مع ذلك لان المراد به شرط يتوقف تاثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي في توقف التاثير عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنها كما لا يتاخر عنه بل لا يتصور الكشف في شرطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق

من الكتابة

بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر الشرائط فيها في عبادة او معاملة لكن على الوجه المزبور بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا لا حصوله فعلا كما لا غرابة في تقدم المسبب على سببه كغسل يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض على الاستدلال المزبور بان الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما غير واضح وما ذكروه من ان العقد سبب تام مع الاجازة مسلم ويتوقع تأثيره عليها من جهتها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه ضرورة عدمها فانه شرطيته المستفادة من الكتاب والسنة يعني الكشف الذي قررناه ووضح فساد الاعتراض عليه بان المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل المال اذ لا يخفى عليك انه اراد بالجزئية انه يتوقف عليه نقل المال الا كالجزء فمسلم ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته وان اراد كونه كالايجاب والقبول مفهوم بل الثلاثة بجملته لعقد توقف صدق اسم العقد عليه نعم هو شرط لوجوب الوفاء ومن الغريب الاطناب في بيان توقف نقل المال عليه وهو شيء لا ينكره القائل بالكشف بعد توقف التأثير بل والنقل عليه نعم ربما صدر من بعضهم ما يوهم ذلك حيث جعل شرط العلم بانتقال المال لا انه نفسه ولعله يريد ما ذكرناه والا كان واضح الفساد ضرورة صراحة الادلة في مدخليته في نقل المال والرضا فلا يجري ح في حصول الملك باخبار المعصوم فضلا عن غيره بان المالك اذا بلغه العقد يحصل منه الرضا لعدم الحصول نقل الذي هو الشرط في عدم اكل المال بالباطل وحلية مال المسلم على وجه يتبع الملكية نعم لو اخبر المعصوم بانه يحصل الرضا فعلا من المالك الذي يؤثر رضاه كفى ذلك في ترتب الآثار لا عليه لتحقق الشرط ح بنفس وقوعه اذ الشرط فعلا ولو في المستقبل ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار او لان مثل هذا الشرط لا بأس بحصول شرطه قبله بعد ان كان من الاوضاع الشرعية التي منها لا يشبه تقدم المعلول على العلة كما انه يمكن ان لم يصرح بما يتبعه من ثمرة او نحوها ارجاع القولين بذلك الى شيء واحد على معنى ان القائل بعد الكشف يريد نفسه على وجه يرتفع شرطية الرضا كما ان القائل بعد النقل يريد نفسه على وجه يقتضي رفع مقتضى العقد بل والاجازة لا رفع شرطيته في حصول التأثير على الوجه الذي ذكرناه وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على ان معنى الشارع قد جعل نقل المال في الزمن السابق عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتأخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعته من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم ونحو ذلك والمراد بشرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملة بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي ذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقل التأثير في الملك في الزمن الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم لرضي كما اوضحناه سابقا والله العالم وعلى كل حال فالظاهر انه ان بناء القولين على اعتبار ذلك شرعا لا اثر في حمل الاطلاق عليه فيجوز ارادة الكشف والنقل بعد وجود الرضا من قبل العاقد والخارج بعد احدهما ان يخرج البطلان مع ذلك وبه صرح شيخنا في شرحه كما هو ترتب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والاجازة للثمن والمثمن بل ومنه انه ليس للمشتري الاصيل مثل الفسخ قبل اجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف دون النقل وفيه انه قد يبقى بذلك ايضا على النقل وان كان ضعيفا لما سمعته من فرض الاجازة فقبلها باطل بقاء او لحقه وقيل يظهر ايضا فيما لو انسلخت قابلية المالك عن احدهما بموته قبل الاجازة او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع مسلما او مصحفا فيصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه وانتقاله الى النجاسة او عروض النجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك ومقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجدد فيه الثمرة او بدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ثم حصلت بالعكس فيه ان الاول وان كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات احدهما لكن يمكن الجمود عليه ودعوى عدم الجواز في غيره بناء على الكشف ايضا ضرورة انه عليه يمكن دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية حاله كالنقل ايضا وانه لولا الرضا لكان نحالا كما بل لا بد من ثبوتها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي زمان التملك الذي هو مستمر ايضا من حين العقد الى حين الاجازة ومنه يتضح المناقشة في الثاني بل واوضح فيه من الاول ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها واوضح من ذلك فسادا فاقد القابلية للملك حين العقد ثم وجد قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل ايضا لعدم قابلية العقد حاله ووقوع النقل قبل الاجازة بعد ان كان في غير محله وقيل وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة التصرف من حين العقد واحتساب مبدأ اوقات الخيار مع فرض مجلس الصرف والسلم اشتراط بقاء القابلية بعقل وشد الحجر الى الاجازة حيث تلحقهما بالعقد الجديد الى غير ذلك وترتب ما يتعلق بالعقود النذور والايمان غير محتاج الى الايضاح البيان وفيه ايضا ان من المقطوع به عدم الاجازة من العقود اذ ليست الا الرضا بالعقد السابق كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقا في احد الاحتمالين من كون الرضا المتأخر مؤثرا في اقتضاء العقد النقل سابقا فيكون شبه تقديم المسبب على السبب ويبقى العقد ح مراعى مضافا الى ما تعرفه انشاء الله في مطاوي البحث وبما ظهر الثمرة ايضا فيما لو ترتبت العقود على المبيع والثمن او عليهما فضولا ولا ريب في ان للمالك تتبع العقود ورعاية المصلحة له فيجيز ما شاء لكن في محكي الايضاح انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس اي يصح هو وما قبله خاصة وكان وجهه ان الفضولي لو باع العبد مثلا بالفرس وباعه المشتري من الفضولي بدرهم ثم باعه آخر بكتاب ثم باع الثالث بثوب فاجاز المالك منها بيعه بالدرهم صح هو وبطل السابق قطعا لعدم الاجازة في ذلك لان اجازته الثاني تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وتعاقب على ملكه بنا صحة شيء من العقود السابقة عليه ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته به واما ما بعده من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف لوقوع التصرف ح في الملك واما على النقل فيحتمل البطلان لعدم الاجازة ح من المالك الصحيح بدلا اجازة لحصول الملك للبائع الذي قد يتحقق رضا ببيعه فضولا ولم يبق الا الملك وقد حصل الصحة مع الاجازة منه لكون الرضا الاول انما كان في ملك الغير ولعل الاول اقوى واما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدرهم فان الحكم يشكل لو اجاز واحدا منها فان تقابله يصح

لحقيقته الحصول

المتيقن

بقصد

يقصد ما بعده على الاجازة لانه ينفسخ فلو جاز في المثال بيع الدابة بالبعير مثلا استلزم اجازة ما قبله لان اجازته انما تفيد بها شرعا لو كان مالكا للدابة ولا يكون مالكا لها الا اذا صح بيع القوس بها ولا يصح حتى يملك القوس ولا يملكه الا اذا صح بيع السيف بها فيصح الجميع ولما ملكها ملكه لو صح بيع السيف بالحمار بصحته الحكم اذ لا على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا وهذا كله واضح نعم ينبغي ان يكون ذلك في الثمن لو كان التسلسل على ما ذكرناه اما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعته في المثمن لا على ثمنه وهكذا فان المتجه في الفرض المزبور جريان حكم المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله لا العقد الاول الذي وقع بازاء المبيع فضولا فان دخول الثمن في الملك متوقف على اجازته ودونها او في المثال المزبور على اطلاق الفقه والشهيد لكن يدفعه صدق ارادتهما بالترتب الذي اثبتاه العكس ما ذكرناه ولا اكتفاءهما بذكر ذلك في المبيع عن ذكره في الثمن والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوحه في غير الفرض مما ينعقد فيه العقود مترتبة وفي حكم اجازة ما يجاز منها دفعة لعدم التنافي كالبيع والاجارة وغيرهما بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الاصل من غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم واما الاجازة ممن هي له فلا يكفي فيها سكوته مع العلم فضلا عن الجهل ولا مع حضور العقد عنده عملا واكثر اهل العلم كما في محكي كره لا عبرة ذلك من الرضا فلا بدل ولا اكتفاء به من البكر في النكاح للقرينة وفي الخبر المروي بعد طرق وفيها الصحيح في حد سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه اقرار منه عليه ومنه ومن غيره والطلاق لا دلالة بعد عدم اعتبار اللفظ المخصوص فيها بل ولا مطلق اللفظ فيكفي ما دل على الرضا من الافعال التي هي اولى من السكوت المزبور في ذلك وحيث انما يحل الكلام لا في غير الشرط على ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذي تعقبه الرضا ودعوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم اختصاص الدليل فيها او لوية غيره منه في ذلك مضافا الى ظهور قوله عم في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية فالرضا في المقام كالرضا باللزوم على وجه يقتضي لسقوط الخيار فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايضا بل ان لم يتم اجماع امكن الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يصدر منه ما يدل عليه للصدق ولفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي انه يحلف على عدم الرضا نفيا فيما بينه وبين الله نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا ينفذ غير المتلفظ به فلا يجري التردد ونحوه مما لم يكن رضا بالمعامل المزبورة كما انه لا يجري في الفسخ ايضا لاشتراط اللفظ مخصوص فيه كما عن الشهيد في حواشيه قال والرد ان يقول فسخت ولو قال لا اجيز كان له الاجازة بل يقبل انه يشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب بل قيل انه يدل عليه في الجملة خبر الوليد السابق ضرورة عدم التلفظ بشيء من ذلك واستبعاد الصحة بقطعه ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بالعقد بمطلق ما يدل على ذلك ولم يلتزم من قول وفعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل انهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل وكلتني على شراء العبد بالفين فقال الموكل بل بالف وكان الشراء بغير ماله انه يحلف على نفي ما ادعاه الوكيل وينفسخ العقد ولا يكون فضوليا لانه حلفه يدل على عدم رضاه بل ان لم يتم اجماع امكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه على نحو ما سمعته في الرضا وان كان التداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة حكم آخر نعم قد يقوى انه لا بد مع ارادة الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن المتلفظ به الا باللفظ فلا يكفي فسخ الكراهة ونحوها ولذا صح عقد المكره بالاجازة المتعقبة بل قالوا انه لا يعتبر في صحة الفضولي عدم تقدم نهي المالك للتمليك الا ان يكون على وجه يتحقق معنى ارادة الفسخ بعد الرضا فلا يترتب آثار العقد عليه بقي شيء وهو انك قد عرفت فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي بل يمكن سبقه ومقارنته كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به ومع سبق رضا مستمر الى حصول العقد لم يعلم العاقد بل قد يقوى تصور حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نقل العقد مع بنائه الرضا الى ما بعد ذلك اذ دلالة العقد على الرضا انما هي ظاهرية يجوز تخلفها كما في المكره الذي قد عرفته سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم عقلا بين قصد العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفت وبالجملة لو قصد المكره اذ لا مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع في جريان حكمه ايضا في الفرض بعد التصريح بالحال ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل ان الوجه في صحة الفضولي قيام رضا المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحيح فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي اكرهه كما ترى لا ابعد انه قد تقدم منا سابقا المناقشة في جريان حكم الفضولي على عقد المكره باعتبار فقد القصد الذي يظهر من كلامه اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا الا انا نقول اولا ان الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه وثانيا ما صار اليه ان المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد به لكنه غير راض به وهما معا مشتركان في عدم ترتب الثاني العقد عليه واذا فرض بالصحة وعدمها مع تعقب الاجازة فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من ان المكره على وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم ونحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم بعد تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كونه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد معه لا يتحقق في الانسان فانه غير مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل تارة برفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم واخرى بقصد المعنى انه غير راض به لكن ذلك من تأثير الاكراه كي يشكل بما عرفت بل هو من عمل المكره الذي يمكن تصوره وقوع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من التي لا تؤثر فيه الاجازة ح بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة الهازل ونحوها بل اولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد بدعوى جواز تأخر غير العقد كالرضا ان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان ففي عد قرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال اي في صحة الفضولي فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز قيل ومراده بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجدد له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة

وغير مترتبة

وبيع التلجئة قصد بذكر العقد نحو ما صح

كتاب البيع

ومقتضاه عدم الصحة لو باع الفضولي نحو خمر كالمالك ثم نقض بجنون ونحوه او مات وانتقل المال الى الوارث او غير ذلك بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية الى حين
الاجازة لم تجد اجازته لو عاد الى الكمال فضلا عن غيره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل مقتضى اطلاق ما سمعته من ادلة الفضولي خلافه مضافا الى خبر الصغير
ودعوى ان الاجازة بنا على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن للمجيز التصرف فيه فيها انه لا منع ذلك اولا ومنع منافاته في مثل الفرض ثانيا نعم قد يمنع
في نحو المثال الثاني لان الكشف حال العقد يقتضي عدم الملك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك اليه كل ما يسلم وجوده على غير متحقق ولا ينافيه امكان
جريان ذلك في المالك المتحد بان يتوقف لا تاثير لاجازته ايضا مع تكثر زوال ملكه عنه سابقا فهي ايضا عما يستلزم وجودها عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما
بادنى تامل بل يبعد ان يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية انفساخ عقد الفضولي فيكون حينئذ خروجا عن موضوع البحث كما جزم به في س
نعم لا باس بانتقال نفس سلطنة التصرف دون الملك لعارض الجنون ونحوه بالاولى منها عوده لارتفاع المانع من الصغر ونحوه فان ذلك كله غير قادح في تاثير
الاجازة ومن هنا يافر كلامهم بان المراد اعتبار وجود المجيز حال العقد في الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلا وان وجد له
مجيز بعد ذلك ووجه اشتراطه انه لا وجه لصحته حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز فليس هو الا لغوا غير قابل للتاثير فلا يجديه تجدده بعد ذلك نعم قد يشكل
بان هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له فلا يتصور حينئذ عقد فضولي لا مجيز له وقد
يدفع بان المراد مجيز يمكن الاطلاع على اجازته ومنصوب المجتهد المطلق يمكن عدمه وخلو الزمان منه كما يمكن فرض عدم عدول المؤمنين وعدم الولاية فرض
لهم في غير حفظ المال كما لعله منهم لكنه كما ترى يصعب اقامة الدليل على اشتراطه والاولى في الدفع بتصور ذلك في العقد على مال المولى عليه بدون المصلحة
او مع المفسدة فانه لا مجيز له فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي الا ان الانصاف بعد الاغضاء عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور لما ذكره من الفرع غير
عدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه وعدم فرض الصحة له في ذلك الحال لا يصلح مانعا بعد تناول عموم ادلة العقود له بعد حصول المجيز واجازته ولذا
حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور ايضا كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الاقوى والله اعلم وكذا لا يعتبر في
الفضولي قصد الفضولية قطعا فلو باع شيئا بعنوان انه ماله فبان انه لغيره كان فضوليا بل في عدو محكي تمر وموضع من كره ما يقتضي عدم اعتبار قصد
الصحة بمعنى اللزوم في حصولها بل يحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كما لو باع مال ابيه مثلا لظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتا وان
المبيع ملكه ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والنية غير مقومة لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل
ملك غيره وهو مغاير للرضا بنقل ماله ولعله لذا اقتصر على الاجازة في محكي جامع المقاصد بل عن الايضاح احتمال البطلان بحيث لا يجدي الاجازة
لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة
العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما استفاد من التعليل الاخير وما بعده ان محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حيوة
الاب لا احتمال موته والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو كنقل المال المحتمل انه له وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها بل ربما
ظهر من بعضهم الصحة فيه حتى لو صرح بالتعليق فيه لعدم كونه تعليقا في الواقع وان كان هو في الصورة كذلك الا انه لا يخلو من اشكال للاجماع المحكي
على عدم جواز التعليق في العقد الشامل للفرض نعم لا اشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال لاطلاق
الادلة على وجه يقتضي عدم اعتبار مثل هذه النية في الصحة وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان انه اصيل المتجه فيه الوقوف على
الاجازة كما سمعته من الكركي واثبات الخيار الا اني لم اجد من احتمله ثم لا يخفى عليك ان اجازة العقد ليس اجازة للقبض من غير فرق في الثمن بين كونه
عينا او دينا خلافا للمحكي عن الشيخ فجعل الاجازة اجازة للقبض ولا ريب في ضعفه فلا يتشخص الدين مثلا بقبض الفضولي في الاقوال والافعال هذا كله
اذا اجاز البيع فان لم يجزه وكان الفضولي قد دفع المبيع كان له اي المالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف ولا اشكال قال زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى
من سوق المسلمين جارية تخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه
بقيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وقال ايضا في خبر جميل في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق
ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وكذا في خبر زريق الذي ستسمعه نعم يرجع المشتري على البائع
بما دفع اليه من الثمن بل وبما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او ارش جناية او قيمة شجر افسد القلع او اجرة حفر او طم او بناء جدار
او شق انهار او حفر بار او غير ذلك ولكن انما يكون له الرجوع اذا لم يكن عالما انه لغير البائع والمعروف بطل فعله وان لم يكن من قصد البائع غرورا لعدم
توقف صدقه على ذلك او كان عالما انه لغيره ولكن ادعى البائع ان المالك اذن له ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه
على ما حصل له نفع في مقابلة ما غرمه من عوض نماء او منفعة ونحوهما او ما فيه فالمشهور انه كذلك ايضا للقاعدة المزبورة اذ النفع الذي قد حصل له انما
قدم عليه مجانا باعتبار الغرور من فعل البائع او دعواه فيكون حينئذ كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا وفي شرح الاستاذ ان في خبر جميل دلالة عليه خلافا
للمحكي عن [illegible] وموضع من ط وظاهر [illegible] في كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تصوره بعد فرض انتفاعه في مقابلة غرامته وقاعدة الغرور مبناها الضرر
وفيه ان الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء ذلك مجانا وامكان كون بناء قاعدة الغرور على قوة السبب على المباشر على كل حال كما في نحو انه
لا يرجع الا بالثمن مخالف للنص والقاعدة والاجماع بقسميه لما عرفت مضافا الى عدم ما يصلح له سندا لذلك سوى ما ذكره من خبر زريق الذي باع
قاضي الكوفة معيشة في دين ادعا عليه ورثة ميت ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري لها الى ابي عبد الله عليه السلام يسال عن ذلك فقال له بعد شرح حاله
جعلت فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا انا فعلت ذلك اله ان يطالبني بغير هذا

قال نعم

قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما
قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس قال له قيمة ذلك
او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه وياخذه قلت ارايت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ
من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في
مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه والمراد باعتبار اقتصاره في جواب قوله كيف اصنع على الرجوع بماله الذي هو الثمن على الورثة وفي المعيشة غير ما
ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لانه في مقام الحاجة الى البيان خصوصا مع تعرضه لرجوع المالك عليه بعوض المنافع مضافا الى ما في ذيله من الرجوع بما انفقه
على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها على المالك لا على غيره وفيه مع قصوره عن معارضة غيره واعميته من هذا الاقتضاء فيه من عدم الرجوع خصوصا بعد تقضا فانه
الغرور وخبر جميل والاجماع بانه يمكن ان يكون خارجا عما نحن فيه ضرورة عدم الغرور به لان الفرض فيه ان زريقا كان عند ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان
فقال احدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة وذلك
لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر
بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاض الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل
من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سالوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة
فقال اني احب ان اسال ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع الى اخر ما سمعته سابقا وهو كما ترى لا غرور فيه من احد
ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة وانما هو الخطاء في حكم القاضي الذي قد باشر البيع وهو لا يقتضي تغريرهم ومن هنا اتجه ما ذكره
فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح ولا اشكال في الرجوع بما عرفت نعم قد يقوى عدمه في الزائد على المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الاعمال ونحو
ذلك مما هو مستند الى تقصيره وكذا بدل ما يستحب من تلك المعاملة واللوازم البعيدة بل وكذا لا يرجع لو امره المالك ضرورة ان المراد رجوع المغرور على غيره
فيما غرمه ولذا عبر به الاصحاب بل لعل المتجه ذلك ايضا لو تبرع متبرع بالدفع عنه لكن في شرح الاستاذ في الاول وجهان وفي الاخير ثم قال ويرجع بعوض الاشكال ع
عمله الجاري على عادة الملاك في الاعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرع والزوائد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الاشكال قلت بل قد يقوى
في الرجوع بعمله او عمل المتبرع له وان جرى على المعتاد لعدم الغرامة المقتضية لفظ الرجوع اما لو اوجب المالك ما في ذمته عليه خمسا او زكوة كان له الرجوع
ايضا لصدق الغرامة وان وجبت اليه بوجه اخر كما هو واضح هذا كله مع غرور المشتري وعدم علمه فان لم يكن كذلك بل اخبره البائع بانه فضولي او غاصب ونحو
ذلك مما يرتفع به غروره لم يرجع على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فانه في بذلها استوفاها او نما
كذلك او غيرهما مما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه بحكم الغاصب في اثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضا مالكه عدا اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه
الذي مقتضى الاصل عدم حصوله ذلك وان حكمنا بصحته التي يراد منها قابليته للتاثير بعد جمع الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقا ومن الغريب ما في
الحدائق من انه لا يجتمع القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات بل منها اني لا اعرف وجها لذلك انه هو كما ترى
مما لا ينبغي ان يصغي اليه واغرب من هذا نسبة الحصر كذا الى انهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرف على حسب وقوع البيع من المالك
هو شيء لا ينبغي نسبته الى اصاغر الطلبة فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه واضح بل قيل انه لا يرجع
بالثمن الذي دفعه الى البائع ايضا لتسليطه اياه مع العلم بالغصب بل في التذكرة قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك
وفي محكي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب ذلك بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع تلف العين فضلا عن بقائها نادرة الى قول الاصحاب واخرى الى
نصهم وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده لعين عند الاصحاب وان بقيت العين لعله يريد ظاهرهم كما حكي عنه ذلك ايضا في موضع اخر الا انه لا يخفى
عليك ما فيه من الاشكال وعدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه في نظائره كثمن الخمر والميتة وغيرهما ومن هنا حكي عن المصنف في بعض تحقيقاته
القول بالرجوع به مطلقا وهو وان كان موافقا لما عرفت لكنه مخالف لما عليه الاصحاب نقلا وتحصيلا كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين
والاشتراط من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من اطلاقهم الموافق لما قرروه من ان دفعه بعد العلم بالغصب اباحته منه للمال بلا عوض
فلا يبقى له الرجوع حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من مالكه ولذا كان خيرة كره والمختلف وغيرهما في موضع منهما ونهاية الاحكام والايضاح وشرح
الارشاد للفخر وس واللمعة وجامع المقاصد وغيرها وذلك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء فلا يرجع مع الاول ويرجع مع الثاني البقاء على ملكه
والناس مسلطون على اموالهم لكن فيه ان ذلك لو كان للاباحة لجرى في غيره من نظائره ولا يقتضي حليته التصرف فيه وفيها مع انه ورد في كثير منها ان
اثمانها سحت مضافا الى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه
اللهم الا ان يدعى ان ظاهر الاصحاب الذي قد عرفته الاعراض منهم بانه معقد مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته
من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع به وان بقي على ملكه بل ويجب رده على من في يده كالمال
الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه والموهوب ونحو ذلك فيملكه البائع مع حرمة التصرف عليه وعدمها وعلى كل حال فالبناء
على ذلك لا وجه له التفصيل المزبور اللهم الا ان يقال ان المنشاء في التلف الاباحة من المالك وفي الابقاء حرمة تصرف الغاصب للنهي الشرعي
عن الاباحة في مقابلة المحرمات ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان

كتاب البيع

وخرج المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار فيه في امثاله بل لا باس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل بل معتد به كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل المذكور قوى جريان الحكم في المقام بل الى كل ما دفع من غير مقابل او بمقابل غير قابل نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك مما اشتهر بان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من صاحبه فيرجع مع التلف الى المثل وان زاد على المسمى لتحقق معنى الاقدام على الزمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الاخذ التسليط على المال بلا عوض شرعا وهتك حرمة المال بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه مع العلم الاذن المزبور بل نسب ذلك الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافات لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضا ضرورة كونه حينئذ كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد بل جزم بانه بالرجوع مع اشتراط الخيار او بقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له وهو لا يخ من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وخصوص المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب وعلى كل حال فظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته ان بيع الغاصب من الفضولي كما صرح به في كره والمح وتبره الاحكام وس وحواشي الشهيد وقيح ومع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الايضاح نسبته الى الاكثر وان كان قد باع قاصدا للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك الا انه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما قصد بل عرفت مدركها فيما تقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله بل ولا بين علم المشتري بالغصبية وجهله بها كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفته من الادلة السابقة لذلك كله فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مط او مع علم المشتري بالغصب فضوليا وتردد فيه كما في غير محله وقصد النقل والغيرة لا مدخلية له ح بعد فرض دلالة الادلة على قابلية تاثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للتاثير فيه من غير فرق بين المالك وغيره ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك والسرقة ونحوها قد عرفت الحال فيها وما اشتهر من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجز المالك بالثمن مط او مع التلف لو دفعه اليه عالما بالغصب غير مناف لصحة الفضولي قطعا مع عدم اختصاص الثمن فيما دفعه كما لو كان كليا ضرورة رجوع المالك ح على المشتري مع اجازته البيع دون القبض بصدق الثمن بل وكذا لو اجاز القبض وكان الثمن باقيا بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف فله الرجوع به حينئذ عليه بل ومع التلف ايضا بناء على الكشف فله ذلك ايضا وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبدا او للاباحة لا ينافي رجوع المالك اذا انكشف سبق ملكه باجازته على اتلافه ولو فرض اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة اتجه البطلان لا لخصوص بيع الغاصب بل هو كذلك ولو كان البايع فضوليا وفرض تلفه في يد المشتري قبل الاجازة وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا وقد دفعها المشتري للغاصب فانه يتجه للمالك الرجوع بها مع الاجازة وفرض بقائها في يده بل ومع تلفها لما عرفته من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم اجازة المالك بل قد يقوى ان له الرجوع بها على المشتري ايضا بناء على الكشف مع عدم اجازة القبض لكونها مضمونة في يده وعلى كل حال فلا اشكال في جريان حكم الفضولية عليه من هذه الجهة وان وقع من بعض الافاضل الا انه في غير محله كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بملاحظة ما ذكرنا وكيف كان فقد ظهر لك الحال في اصل المسألة واطرافها على وجه ترتفع عنه الاشكال في جميع ما ذكر فيه القيل والقال ولعله من خواص هذا الكتاب كغيره من المباحث التي وقع فيها البحث والاضطراب نسأل الله السداد والهداية الى ما عنده من الرشاد وكذا ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد فيمن كل ضرورة كون حكمه انه مضى بيعه فيما يملك وكان فيما لا يملك موقوفا على الاجازة بناء على ما سمعته من صحة الفضولي وباطلا على القول الاخر وعلى كل حال فلا خلاف في صحة بيعه ونفوذه فيما يملك اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابق من دون ضميمة ونحو ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه كما اعترف به في الرياض بل عن الغنية دعواه عليه صريحا كالاستاد في شرحه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل دون غيره وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البايع فيما يملك فهو ح بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض المبيع مستحقا لم يبطل الا فيه فما عن الاردبيلي من احتمال بطلان العقد واسا على تقدير صحة الفضولي وعدم اجازة المالك لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله لا يستلزم حصوله في الجزء واضح الفساد بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ولم نعرفه لاحد من اصحابنا نعم هو للشافعي محتجا عليه بان اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها فاما ان يغلب الصحيح على الفاسد او بالعكس والثاني اولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين او تزوج باختين حكم بالفساد ولان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وضعفه كما ترى بعد عدم حجية مثله بمقابلة من الاتفاق ... وفيه مع انه مناف لما عرفته منع عدم تبعيض متعلق اللفظة الواحدة في الخبر والانشاء ووضوح الفرق بين المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين والتزوج بالاختين ولو بعد ترجيح تعلق العقد باحدهما على الاخر ودليل الجهالة انما يسلم فيما اذا كانت في الثمن الذي قد وقع مقابلا في العقد اما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله لما كان مجهولا من هذه الجهة معلوما من الجهة الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية بخلاف ما ضربته مثلا وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الخيار مع الجهل لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف وتبعيض العقود للقصود منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا ترك الاستفصال في خبر الصفار وحكم فيه بالصحة فيما يملك بل العلم مع ظهور معقد الاجماع في موضوع علم الذي هو قطاع ارضين المختلفة غالبا لانها قطع متجاورة ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالين لواحد او متعدد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما كالابنين

كون الثمن

كون المشتري متحدا او متعددا على اشاعتها في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على الاشاعة في الثمن منه فقسط ح على قيمتهما على ما عرفته انه فما عن من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة والاختلاف فيها وكذا البطلان ايضا لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايضا لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لعدم علم ما يخص كل منهما العقد المتعدد واضح الضعف ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيهما وان جهل التقسيط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي ترتفع معها الغرر والجهالة عرفا وح ففي مفروض المتن اجاز الغير او لم يجز يقسط الثمن على المبيع حتى ياخذ كل من المالكين حصته على فرض الاجازة او ليأخذ البايع ما يخصه منه ويرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها وكيفية ذلك فيما اذا لم يكن المبيع مثليا او ما في حكمه مما يعلم نسبة بتعينه نسبة الثمن اليه لتساوي اجزائه او وصفا مثلا على وجه لا تختلف القيمة معها بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا كما في عقود اللمعة وعكسه بل نسب الى الاصحاب ثم ينسب الى قيمة المجموع وح يرجع المشتري على البايع القابض للثمن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك على حسب تلك النسبة التي انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ضرورة انه لو قوم منفردا من دون ملاحظة النسبة المزبورة واخذت قيمته من الثمن لم يكن ح في بعض الاحوال استيعابها له بل زيادتها عليه فيبقى الاخر بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح واليه يرجع ما في الروضة وكذا الوسيلة باخذ المملوك بما يقسط عليه من الثمن اي ياخذه المملوك بقسطه من الثمن كما عبر به في كره وتبر وكذا ما في س يقسط الثمن عليهما وما في ير ابن حمزة فما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه كما اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وهو غير ما ذكرنا ضرورة كون النسبة بما فرضه ذلك فمراد الجميع ح واحد وهو انه اذا كان المبيع من ذوات القيم التي هي غالبا مختلفة زيادة ونقصا لا بد في معرفة تقسيط الثمن عليها من ملاحظة قيمتها التي هي متشابهة الاجزاء وبدل العين وقائمة مقامها ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها وهو معنى ما في الارشاد من انه يقسط المسمى على القيمتين وفي اللمعة معرفته بملاحظة العينين لكن عن الفاضل الطباطبائي ان فيه نظرا ولعله اشار الى ما في مع المقاصد وضه والك والرياض وغيرها من ان ذلك يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة اما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين اذ يستحق مالك كل واحد ماله منفردا فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين وينقص الثمن عليهما فان قابل الهيئة الاجتماعية فمنه على تلك النسبة فاذا كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذ ثلث الثمن بقدر نسبته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما عشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع ودعوى تحقق الظلم ح على المشتري الذي قد بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع مدفوعها او معارضتها بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره وانه مشابه على المشتري وانما اراد له شيئا مما سلم له والحاقه بالغاصب ح في ضمان الصفقة ليس في محله وثانيا انا الثمن وان لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية حتى ان زيادته لسببها الا ان من المعلوم كونها تميزه له الصفقة لكل واحد منهما فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط وان زادت قيمتهما بسببها فعند التوزيع يوزع الثمن على الصفقتين ومع فرض فقد الصفقة التي لو لوحظت في مقابلة الثمن للتصنيف يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة في المبيع الموصوف وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لكن قد يدفع اولا بان المراد من اطلاق الاصحاب اصل بيان كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمته وليس من متساوي الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته من غير نظر الى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه وثانيا ان المراد بتقويم احدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية الذي هو محل المؤاخذة انه يلحظ فيه صفة الانضمام ايضا لان الثمن قابله وهو كذلك فلا بد من ملاحظتها في التقويم ويراد بالانفراد في كلامهم في مقابلة تقويمهما معا مجتمعين لا ان المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام وح اذا لوحظ نسبته الى قيمتهما مجتمعين واخذ من الثمن على حسبها لم يظهر فرق بين التقويمين كما انه لم يختص احدهما بالهيئة الاجتماعية بل لعل تقويم الاصحاب اتباعا ملاحظة وصف الانضمام الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الاخر وح لا فرق بين كون المالكين قد نفذ البيع في احدهما خاصة او نفذ فيهما واريد توزيع الثمن على المالكين وبين كونهما لمالك واحد وقد اجاز في بعض دون الاخر ولا بين احدهما الذي قوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه ويكون الاخر الذي لم يجز البيع مالكه فيه وكذا لا فرق ايضا بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء او مع التفاوت وبين مدخليته في احدهما دون الاخر بل وان افاد نقصا ضرورة انك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة احدهما الذي قد فرض ملاحظة الوصف فيه فلا تفاوت ح بين الجميع نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في نحو الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقة لاحدهما بخلاف ما لو اتحد المالك فانها ح من توابع ملكه اما في المقام فالفرض انها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازداد ذو الوصف بها وان لم يكن من توابع ملكه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت كلام الاصحاب بما سمعت بل صح ما في لك وضه منهم من النظر والتامل فيما لو كان المال لمالك واحد حيث قال في الاول ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر وفي ضه انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وسقوط ما اطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك مع عدم اجازة الاخر وملاحظة نسبته الى تقويمهما معا اذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل او يقومان مجتمعين ومنفردين ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطى البايع نسبة قيمة ماله الى قيمة الاخر منفردا ويعطى الباقي للمشتري وكذا في صورة الاجازة ايضا ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين بل وما اطنب فيه بعض مشايخنا من تحقيق صحة اطلاق الاصحاب في صورة عدم الاجازة بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتاخرين في تقييد كلام الاصحاب بما عرفت وذكر افراد مدخلية الاجتماع لهما او احدهما فلا حظ وتامل جيدا كي تعرف مجال النظر وجهه ونسأل الله السداد والرشاد وعلى كل حال فقد عرفت انه مع عدم الاجازة لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك

كتاب البيع

لبعض الصفقة بل اخل الفاجد فيه بل في كرة نسبته الى علمائنا وجوب البيع في خبر الصفقا انما هو بالنسبة الى البايع بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجماع فيه مدخل وعدمه نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو كان عالما ان بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمه لم يكن له خيار لاقدامه على ذلك وستعرف انشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار ومحله وشرطه ومنه يعرف ما في مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبايع في المقام مع دعوى الجهل والاذن من المالك او ظن ان المالك يقبل ذلك وغرابة احتماله قويا ايضا من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد ان جعل الاولى عدم الخيار له لكن جزم ابن زهرة بعدمه له ويؤيده وجوب البيع على البايع في خبر الصفقا ويمكن تنزيله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالما والله اعلم هذا كله فيما لو علم ان البايع باع ماله ومال غيره اما اذا كان بلفظ ظاهر في ارادة ماله نزل عليه ولذا احتمل ارادته ماله ومال غيره كما لو باع مالك النصف مثلا النصف مصروف الى نصيبه كما صرح به جميع من تعرض لذلك بل غصب مع صد ولذا ... المسالك بل ... نسبته الى الاصحاب ... ذلك احتمال الاشاعة في النصيبين في جملة من الكتب ضرورة عدم منافاة ذلك للظاهر كما ان ... البيع الملك وملك غيره وكون النصف من افراد المشاع بل لم يجعل الشارع صحة النصف قرينة في المجازات والمشتركات كما لو قال اعطوه حمارا ولا حمار له وانما له عبد بليد ... على ان الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصد المشاع او المختص كما انه لو علم ما قصد فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود واذا يمكن القول فيه بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو محل اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل في البايع قصد ذلك ولو للتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلا او وليا فضلا عما لو لم يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصوري ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم والوصف بين ماله ومال غيره الذي لم ينصرف الا الى ماله في العقود والايقاعات كالنذر واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد بحيث لم يسمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ هذا كله في تعيين المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فظ على المتبادر منه تنزيله على ملكه لانه القابل لتاثير العقد فيه فعلا الذي هو الاصل في اقتضائه وتاثيره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظايره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف وعلى كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين في اقوى الوجهين بخلاف الاقرار فانه ينزل عليه قطعا في عدة محكي تيرة والايضاح لان الاقرار اخبار عن ملك الغير فيتبع ذلك الجنب ان يكون منصرفا الى نصيبه لعدم المقتضي فيقتصر فيه على المتيقن نعم قد يقال انه اذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظ التعليق بما في اليد ينزل عليه دون غيره مما يمكن ان يكون اقرارا او شهادة وح فلو قال نصف الدار لك او لفلان مع ذلك والنصف الاخر لي لشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثا فما يحصل لهما على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك هذا لكن قد ينافيه ما ذكروه في باب الاقرار حتى حكى بعضهم نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه من انه لو اقر بعض الورثة بوارث وكذبه شريكه اعطاه ما في يده مما زاد على نصيبه لا يشاركه فيه كما لو اقر احد الاخوين بثالث لهما وكذبه اخوه الاخر وكان المال اثني عشر مثلا اعطاه الاثنين مما في يده ويختص الاخر به دون المقر مع ان قضيته ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده بالنصف لان مقتضى اقراره كونه معه على حد سواء فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما كما هو قاعدة الشركة اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل وتوافق الموافق للضابطة ما في باب الاقرار بدعوى تنزيل المنكر منزلة الغاصب القاصد غصبه خصوص حصة الشريك المخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرار والبشر وغيرهما على معنى ان المالك في هذا الحال لا اقرار ملكه غصب الشريكه كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا بناء على مطلق كون الحكم فيه ما سمعت خارجا عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره او يقال ان الماخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يخص الاخ المنكر وهو اقراره باخوة من انكره وذلك امر يخص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف للثالث باخوته ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمهم بل كان ذلك بامر يخص خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانكار الاخر اياه فتامل جيدا فانه دقيق وتمام الكلام ياتي في محله انشاء الله كما انه تقدم لك في باب الزكوة حكم من باع جملة الثمرة ومنها عشر الصدقة وانه بناء على تعلقها بالعين الصحة في نصيبه دون حصة الفقراء الا مع الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها لانه مخير بين الدفع منها ومن غيرها فيصح فيها ايضا لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد وتتبع عين المال لما سمعته فيما تقدم وكذا لو باع اربعين شاة مثلا ومنها الزكوة لما تقدم سابقا من ان الشاة الواجبة منها موزعة على مجموع النصاب على معنى استحقاق الفقراء في كل واحد ربع عشرها الا ان المراد هنا الا بعينها فيبطل البيع في حصته ايضا مع عدم الضمان لجهالتها بسبب جهالة شاة الزكوة التي لم تتعين الا بالتعيين فيختلف قيمتها باختلاف ذلك فيجهل ح ثمن حصته لما قدمناه سابقا من وضوح فساد ذلك ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح وكذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام في ذلك كله وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على انه مطلق في العين فالم يندرج في اباحة المناكح ... الحظ وتامل والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكا لغيره وكذا الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر بثمن واحد مقابلا للجملة فانه يصح فيما يملكه للعموم ونحوه مما سمعته سابقا ويبطل في الاخر لانه كالعقود المتعدد ولا غرر بعد علم المقابل الصوري الذي هو الثمن لعدم الدليل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافا الى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلا بالموضوع او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون المقصود المملوك والفرض جهالة ثمنه وتوجه النهي الى البيع باعتبار الصحيح والنهي باعث على الفساد وفيه ان الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك الى مملوك غيره الذي لا فرق فيه نصا وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهي انما يفيد الفساد في الجهة التي تعلق بها لا مطلقا وفساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافي صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب عليه الاثر فيها نص

محكي كره على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان ايضا بعد ان حكاه عن الشافعي بل لعله مقتضى اطلاق الاكثر خصوصا بالنسبة الى البايع لانه لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة ودعوى مناقضته لانه يمكن جريان الاشكال في البايع مع علمه بذلك ولا يمكن بطلانه من طرف احدهما دون الاخر كما ترى ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظ الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العقلاء والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك ولكن لم نظفر بقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاد انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان تكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا اذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضا لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصها منه فيتاتى ذلك كله ان الحكم هنا كالحكم في المسئلة السابقة في كيفية التقسيط ايضا لاتحادهما في المدرك ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد بملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم والظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتب حق ذلك اما تقويم الحر فهو بفرضه مملوكا بصفاته التي هو فيها ولها مدخلية بالقيمة ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن عميد الدين من انه يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده وتقوم الشاة عند المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكي عن حواشي الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد مبني على التفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند الفريقين تقوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ادون قيمة عند المسلمين فالظ التقويم منفردين لاشتمال الاجماع على غبن البايع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني ولعدم اجاله مع صدق حيث قال العبد نقله التبر لهذا الكلام لكنه يحصل ان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فيتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة مقتصرا على محلها ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل الذي اسلم عن كفر او المسلم المجاور للكفار وقول المصر عند مستحليه لا يتاتى ذلك لانه ضرب القيمة فيه لا التقويم وهو راجع الى ما ذكروا لامر سهل ولكن ينبغي ان يعلم انه قد ذكر ثاني المحققين ايضا والشهيد ان الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد اقباضه للبايع انما هو مع جهل المشتري والا لم يرجع به مطلقا مع تلف العين على حسب ما سمعته في المغصوب وجعلا ذلك اشكالا على اطلاق الاصحاب وفيه اولا ان المراد هنا بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال وثانيا انه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لما عرفته من مخالفته للقواعد فيقتصر فيه على محل الاجماع كما اومانا اليه سابقا والله اعلم هذا كله في تصرف المالك والفضولي واما الاب والجد للاب وان علا لا للام ولو ام الاب على الاصح الذين قد عرفت ان لهما ان يبيعا عن المالك بلا خلاف فانه يمضي تصرفهما المقرون بالمصلحة او عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل بل وغير المال ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد لصغر ثم ذلك او سفه او جنون وان متصل بالبلوغ لكونها ولاية له في هذا الحال وانما تنقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وان كان اكثرها او جميعها في الاب لكن يمكن ارادة ما يشمل الجد منه هنا ولو للقرينة على ان في الاجماع المزبور كفاية نعم لو حصل نقص بعد ذلك بجنون او سفه لم تعد ولايتهما بل كانت للحاكم لان الاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين فان الاصل يقتضي بقائها وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله فان انستم الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يوانس رشده باطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص او مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاعتضاد بما ذكرنا معارض لما دل على ولاية الاب من وجه ولا ريب ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورة التجدد بذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من انه لو تجدد النقص بالجنون لا عادت ولايتهما على الاقوى ثم قال في عودها بعود نقص السفه وجهان اقواهما العدم لكن ستسمع في كتاب الطلاق انه نعم اطلاق بعض النص والفتوى ثبوت ولايتهما في الطلاق ولو مع التجدد نعم لو نقص الولي بجنون ونحوه ثم كمل عادت الولاية لتناول الاطلاق ح ولو كان احدهما كافرا والولد بحكم المسلم بتبعيته للاخر فالظ عدم ولايته لانه لا يجعل سبيل للكافر على المسلم ولن يجعل الله له نعم لو اسلم ثبتت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة للاطلاق نعم قد يقوى باعتبار عدم العلم بخيانتهما والا انعزلا والله اعلم وربما ياتي لذلك تتمة في محله كما انه ياتي تمام الكلام في غيره من مباحث المقام وانما المراد هنا بيان كيفية الولاية في الجملة وكيف كان فيجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز لهما تولي احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بلا خلاف محقق او معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ونصوص تقويم جاريته عليه واقراض ماله وغيرها والى عموم العقود جنسا ونوعا واطلاق ما دل على ولايته الشامل لذلك والحيثية مع لحاظ الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف فلا اشكال في المقام ح من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عن المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضا كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك وعدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح واما الوكيل فيصح تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جايز التصرف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل عليه بخلاف ما لو مات فانه ينقطع اذنه بذلك وان لم يبلغه الخبر لا بعد النص ضرورة بطلانها بهلاك الواقع والصحيح مع الغير اذا لم يبلغه انما هو الدليل القاضي بعدم بطلانها بالعزل حتى يبلغه الخبر مع وضوح كون الموت مبطلا لها ولا ينتقل حكمها الى وارث كل منهما كما هو واضح مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع عليه وفي الرسل الوكيل على العقد ثم مات الموكل فقال ان كان امر الوكيل ملك بعد موته فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة الخ وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون او اغماء في بطلان الوكالة بهما بل في لك ان بطلانها بذلك مما لا خلاف فيه بل فيها ايضا انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق والادوار

كتاب البيع

وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه بل غير كره الاجماع على ذلك مضافا الى وضوح الوجه فيه بالتنبيه الى الوكالة وما شابهها من العقود
الجايزة التي هي من المعلوم ان المقتضى لصحة ما يترتب عليها من الاثار حصول الاذن الذي يقصد كون التصرف مصاحبا لها مع فرض عدم مثل هذه الموانع ما معه
فلا ريب في عدم الاذن المعتبر لكون المفروض خروجه عن القابلية وكذا في الوكيل الذي صحيح تصرفه رضا بايقاع متعلق الاذن فمع فرض خروجه عن قابليته لم
يبق الاذن له باخذها لم يبق وكالته ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي هو سبب عادى اضا كالسهو
والنسيان لا يبطل شيء من العقود الجايزة بل ولا الاباحات بشيء منها اما الجنون والاغماء ونحوهما مما لم يكن معنا النوع الاول فلا ريب في البطلان بها
من غير فرق بين عروضها للاصل او لفرعه نعم في ذلك ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع ردة مع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد
زوال المانع بالاذن العام وفيه بعد الاحاطة بما ذكرنا انه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصيل اذ لا ريب في ارتفاع الاذن العام
تبعا لارتفاع القابلية بل والوكيل ايضا لخروجه بذلك عن قابلية الاذن له فلم يبق اذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثالا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح
الاستاد فانه في نحو نحو الوكالة والوصاية ما يعود الكمال وجهين مبنيين على ان العقود هل فيها عموم لكل الزمان فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الباقي او هي
متعلقة بزمان الوقوع ويجر الحكم بالاستصحاب فاذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ظاهرهم اختيار الاخير ونقل الاجماع فيه ولولا
اشكال الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من صحتها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع من البيع وفيما اذا خص الفعل بوقت
معين وفي الخيانة والتفريط من غير الولي الشرعي بقوة عدم العود بالتوبة ومثله لو ما وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد عن ملة وتاب او اذن لزوجته او عبده
او شريكه في التصرف ثم عاد عنه كذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم او جايز في عين او منفعة ثم عاد اليه او زوجته بنفسها ثم عادت خلية او كان وصيا لاحد
الابوين بمضي تصرفه لنقص الاخر لكمال ثم نقص وفي الجميع بحث والاحتياط في اموال الناس يقضي بالعدم اذ لا يخفى عليك انه امكان الفرق بين مفروض البحث
وبين جميع ما ذكره مما لم يقع معه قابلية الاذن وان منع الفعل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف وربما ياتي لذلك في محله تتمة ان شاء الله تعالى كما انه
ياتي الكلام في باقي موانع جواز التصرف كالسفه والفلس الذين لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضهما للوكيل خصوصا الاجنبي بل والاول ايضا مع فرض
عدم ظهور التوكيل من حيث صفة الرشد وعدم وقوع تصرف منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه في ماله بل وكذا لا يبطل انها لو عرضا للموكل اذا لم تكن في المال
الذي قد حصل الحجر فيه عليه نعم وقع ما في مراد المتن بجواز التصرف خصوص الجنون والاغماء كما هو ظاهر عدد وغيرهما والله اعلم وكيف كان فهل يجوز كراي الوكيل
من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن ان التوكيل المقتضية ولو بالقراين الحالية والمقالية ذلك او عدم ان يتولى طرفي العقد قيل والقائل ابو
الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه واللمعة على ما حكي عن بعضهم نعم لكن ذلك سوا اعلم الموكل بذلك او لا وقيل والقائل
ابو علي والشيخ في نهايته وموضع من ط وابن ادريس في سرائره على ما حكي عن بعضها لا يجوز له ذلك وان اعلم بل عن غاية المراد نسبته الى الكثير من اصحابنا وان كان لم
نتحققه وقيل والقائل جماعة ان اعلم الموكل جاز والا لم يجز بل ربما نسب الى ظ اكثر المتاخرين بل عن كره انه المشهور وهو اشبه عند المص باصول المذهب و
قواعده المقتضية عدم نقل المال المثل عن مالكه وح فان وقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لعدم تناول التوكيل له بل لعله ظ في البيع من غيره ولقول
الصادق ع في الصحيح او الحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا عبد
الله عليه السلم عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتغ لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا
يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان
ظلوما جهولا وان كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده والرضوي واذا سئلك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان
الذي عندك اجود مما عند غيرك مضافا الى ما سمعته من النص وغيره في مسئلة دفع المال الشخص ليصرفه في محاويج وكان منهم الا ان الجميع كما
ترى خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في مسئلة الامر بتفريق المال فان منه يظهر عدم اقتضاء نفس الوكالة اخراج هذا الفرد من مسمى
متعلقها بعد تناوله له لكونه بيعا وشراء مثلا قطعا بل هو المفروض والوكالة التي هي لبيان الاستنابة في التصرف لا تقتضي ارادة غير هذا
الفرد ولا تصلح للتقييد ولا للتخصيص نعم ربما ينساق الى الذهن غيره لكنه ليس انسياقا على وجه لا يراد الفرد الاخر بل هو من انسياق افراد المشكك
او شبهه مما لا يقتضي الاختصاص كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في انسياق افراد الظهور والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع انه في خصوص عبارة
اشتر لي فهو اخص من المدعى بل وبما التزم ما فيه في خصوص ذلك لظهوره في ارادة الشراء من غيره او لعدم ظهوره في الاعم منه في النفس فيبقى
على الاصل محتمل لارادة الارشاد من النهي فيه باعتبار تطرق التهمة الى ذلك كما اوميء اليه في موثق اسحاق بن عمار بقوله لا يدنس عرضه خصوصا
بعد عدم الطمانينة من النفس الامارة بالسوء التي قد تدلس على الحس فتراه الشيء حسنا ومصلحة وليس كذلك وخصوصا بعد شدة التاكيد
في الكتاب والسنة في امر الامانة وانه ينبغي كمال الاحتياط في التجنب عما يشبه خيانتها كما اوميء اليه ايضا في موثق اسحاق المزبور والرضوي
والرضوي محتمل ايضا لما عرفته مع انا لم نتحقق نسبته والخبر في الامر بتفريق المال المعارض بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما
سمعته سابقا وتسمعه ايضا مما ورد في ان للموصى ان يحج عن نفسه ايضا مع ان الوصي وكيل في المعنى بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبة
الى العبارة بل قد يؤيده ايضا في موثق اسحاق المزبور والرضوي يحتمل ما عرفت مع انا لم نتحقق نسبته والخبر في الامر بتفريق المال معارض
بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما سمعته سابقا وتسمعه ايضا مما ورد في ان للموصى ان يحج عن نفسه ايضا مع ان الوصي وكيل في المعنى بل لا يتصور
في الجملة ما سمعته في الولي الاجباري ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد الاستدلال بالانصراف للمغايرة الحقيقية لانها القرار الشايع بان غير الموكل

ماكتسبه

ماكتسبه الوكيل مع ان الشرع حاكم بما عليه هي متنفر من الوكلاء بعيدة مع النفس لامارة عادة والحاصل ان المتكلم والمخاطب لا بد من تغاير متعلق الخطاب الا مع القرينة ولان
الولي لخروجه بالاجماع وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ ذلك اذ قد عرفت عدم الشيوع على جهة يقتضي الانصراف اليه الماكسة المحكوم بها من الشرع انما
نراد لمصلحة الزيادة والنقصان التي قد نفرض في مثل هذا الفرد خصوصا بعد سماعها في غيره مما هو واد في مثله لفرض القطع بالمساواة والنظر وكونه صلحا ولو باع اضر على التجر
من السؤال الذي يامر به النفس فقد عرفت انه محل البحث في اقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه فلا بد خلية لمسئلة اندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت له دعوى الشك فيه
والاجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بعموه وقد ظهر بذلك ان القول الاول هو الاقوى ضرورة انه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني الذي لا مستند له
يختص به فضلا عن الثالث في صورة الاعلام الا اشتراط تعدد الموجب والقابل وانه لا يكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية المشكك في ارادة ما يشمل ذلك من العقد والظهور باعتبار
ما سمعته في المعتمد خصوصا بعد موثق عمار سئلت ابا الحسن ع عن المراة تكون في اهل بيت تكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم بناء على ان المنع فيه لعدم الاتحاد لا لتولي الطرفين ولان شرط اللزوم
التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وفي الجميع ما عرفت من منع عدم تناول العقود لهما ونوع ما يل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها كما يومي اليه ما سمعته
في الاب والجد مضافا الى شهرة القول به نقلا وتحصيلا بل الاجماع المنقول ظاهرا عليه والموثق المزبور مع انه في التزويج وقاصر عن مقاومة غيره من وجوه يمكن منع كون الداعي فيه لذلك
ان لعل الداعي منه وصية التواطئ والمواعدة سرا ونحوهما مما هو منبع لفتن ومثارها باعتبار تعلقه في الاغراض التي لا ترضي النفوس بامثال ذلك فيها او عدم حصول اللزوم
لعدم حصول شرطه لا يقتضي عدم الصحة مع انه يمكن ان يقوم به لاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعدد مضافا الى ما عرفت من الجواب عنه باللزوم
من دون تفرق بل بان يقول بعد العقد الزمت هذا البيع وامضيته او بان يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق المتبايعين وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور
ايضا وان كان هو الاحوط الا ان الاول اقوى منه ومن القول الاخر دونه في القوة الثالث والله اعلم واما الوصي الذي هو احد الاولياء فلا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة تصرفه
اشتراط ولا ريب بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههما بالبلوغ لعدم الاب والجد وان كان هو وصيا لاحدهما وفي المتن عن ماله الترديد في تولي
طرفي العقد كالوكيل لما قد عرفت البحث فيه بل هو اولى منه باعتبار كونه وليا وما ورد من انه لا يشتري من الموصى نحوه ومن هنا يمكن القول بجوازه للوصي دون الوكيل وهو المحكي
اشار الاليه بلفظ القبل وكان الحكم في غيره من الاولياء لحوق المختبين لوجود المقتضي وعدم المانع مضافا الى ما ورد من ان على الحجر ع كان يقرض من مال الطفال كانت
تحت يده بل لعلهم اولى من الوصي بذلك لعدم جزاء الوكالة خلاف الوصاية وان كان لا فرق فيه ايضا ذلك من غير فرق بين الاعلام وعدمه وح ففي محله ما قيل من انه يجوز للوصي
ان يقوم على نفسه بان يخطر في ملكه بالقيمة ببيع او صلح ونحوهما متوليا هو للايجاب والقبول وان يقرض اذا كان مليا ووضع مع ذلك رهنا واشهد او اقتصر عليهما
لعدم الفائدة في الملاة بعد فرض الامانة او الضامن الوفي الملي على اختلاف كما انه فيما ياتي وعلى كل حال انما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك لانها شرط
جواز تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في عده بل في مفتاح الكرامة وشرح الاستاد ان ظاهرهم الاجماع وان كان منهم ما فيه خصوص الغبطة في الابوين فان النصوص اخص من ذلك
في جواز الاقراض لهما والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها ولذلك اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة بل قال وكذا مطلق الاولياء في الاقراض
مع الملاءة ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي عن الظ في عدم المصلحة بذلك اللهم الا ان تكون لحرز به او يخشى عليه من التلف مع بقاء العين ونحو ذلك مما يوافق قوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغيره مما يدل على ذلك نعم قد يفهم في خصوص الابوين التوسعة لهما مع ان الاحوط فيهما وفي غيرهما مراعاة المصلحة كما اعترف به الاستاد
في شرحه حيث انه بعد ان ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة قال ولعل الاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات وفق النظر واسلم من الخطر وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى
شطر منه ويأتي الباقي في محله واما الحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا مطلقا مع فقدهما بل في شرح الاستاد او عدلا محتسبا مع فقدهم او وكلاء الاحكام
او فاسقا مع تعذر العدل فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر ولا ولي له من اب او جد او وصي او سفه او جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ او فلس كذلك ايضا بمعنى انه
فلس عن مولى عليه والا كانت الولاية في ماله للولي ايضا كما عن حواشي الشهيد التصريح به لان الصبي المفلس مع الاب لان قيد الفلس يلغى وكان مراده بلغوه كونه محجورا عليه بدونه
وبناء انه يمكن ان تكون ثمرته منع وليه التصرف في غير قضاء ديونه واحتمال منع وليه التصرف مطلقا فيستقل الولاية حج الحاكم بعيد الاطلاق الولاية نصا وفتوى اللهم الا ان يدعى انسياق
غير ذلك منه ولكن قد يعارض بانسياق غيره ايضا من المفلس الذي وليه الحاكم فيتحقق التشاغ في اندراج كل منهما ولعل الرجوح الى استصحاب الولاية اولى من نحو ذلك اجر
في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى اصالة الولاية وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت او على حكم على غايب غيبة يحصل بانتظارها بعض الضرر فيبيعان ماله في نفقته
مثلا او لحفظه ونحو ذلك كما لا يليان السكران والمغمى عليه والامور العامة المتعلقة بالزكوة والاخماس ونحوها وفي شرح الاستاد انهما يليان ايضا كل ممتنع وعاجز
عن عقد او ايقاع او تسليم حق مخلوق في الحقوق الالهية كالنذور والعهد واليمين ونحوها قال ومع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامهما ومع تعذرهم يجب على المسلمين الكفاية
مع القيام بكفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة قلت بل لا يمكن استقصاء افراد ولاية الحاكم وامينه لانا لم نحقق عمومها في كل ما احتيج فيه الى ولاية في مال او غيره
اذ هو ولي من لا ولي له ولهما تولي طرفي العقد في الاقراض وغيره من التصرف التي فيها المصلحة او لا مفسدة فيها ولتفصيل الحال فيها بل وفي غيرها من الولايات مقام اخر
وكيف كان فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايضا ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل
لم التحقق فيه خلاف بعد الارسال المحكي عن ط بقوله وقيل يجوز وان كان كافرا ولكن يجبر على بيعه من مسلم وعلى كل حال فالاول اشبه لا للاصل السالم عن معارضة
العموم بعد اختصاصها في غيره بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وفحوى خبر حماد المنجبر بهما ان امير المؤمنين ع اتى بعبد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه على المسلمين
وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو ذلك مما اشير اليه بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المسلمين سبيلا الذي هو معظم عمدة دليل الاصحاب على ذلك باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر وهو سبيل وقد نفى الله تعالى شانه السبيل له عليه وهو وان كان بينه
وبين ما دل على شرعية البيع مثلا العموم من وجه الا انه لا ريب في رجحانه عليه بما عرفت فيخرج تخصيصه واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع لكن يجبر على بيعه بل لعل مثل هذا

[illegible]

ولو

كتاب البيع

التمليك الذي يجبر مالكه على نحو عنه ولا يقر عنده ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ولذا اكتفى به في دفع السبيل في استدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده او حصوله بالارث بدفعه او لا منع عن صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى السلطنة على المملوك على انه قد لا يتمكن من الجبر على البيع وربما لم يحصل راغب في شرائه او يمنع مانع وثانيا منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب اكثر لوازمه مع ان معناه نقل سلطنة البايع للمشتري فتراهم صرحوا باشتراط ما لا منفعة له فيه ونحوه مما يكون كالسفه او منافيا لمعظم المقصود بالبيع ونحو ذلك فالفرق بين الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه والموروث الذي ادلته في غاية القوة ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات الاختيارية من كونها جارية مجرى افعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سفها ولذا لم يجز بيع ما لا منفعة فيه وما حرمت منفعته الغالبة ونحو ذلك لانه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك مضافا الى خبر حماد لم يكن مناص في دفع السبيل عنه فيه الا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب او الحيلولة بينه وبينه مع عدمه كما صرح به بعضهم بل عن غير صدق الاجماع وقد سمعت النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور كل ذلك مراعاة للجمع بين الحقين والدليلين وبذلك ونحوه اتضح الفرق بينهما كما يومي اليه في الجملة ثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد دون الابتداء كما انه اتضح وجه الاستدلال بالاية المزبورة في المقام والمناقشة فيها بان المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها فيما قيل لهم عن بعض الناس انهم يقولون ان الحسين عليه السلام لم يقتل وانما شبه لهم محتجا بهذه الاية كذبوا وقد كذبوا رسول الله صلى الله عليه وآله حيث اخبر بقتله الى ان قال وان معنى الاية لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة فلا يتم الاستدلال بها على انه لو بعد منه ما يدعونه من الملك والدخول تحت الامر لا تقتضي ذلك بما اوجبه الله تعالى على الامة العدل من الانقياد الى الائمة الجور وربما اوقعوا بالانبياء والائمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره يدفعها صحة الاستدلال بها على هذا التقدير ضرورة كون الدخول في الملك اعظم حجة له عليه ووجوب الانقياد المزبور دفعا لظلمهم ليس سبيلا من الله لهم عليهم كالتسلط على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح نعم لو قيل بكون المراد من الاية لن يجعل الله للمنهي على المؤمنين نصرا ولا ظهورا كما عن بعضهم او ان المراد منها الحجة في الاخرة للكافر على المسلم كما يومي اليه قوله الله يحكم بينهم يوم القيامة امكن بطلان الاستدلال بها على انه قد يقوى امكان الاستدلال بها على التقدير الثاني بنص اللهم الا ان يراد نفي الحجة من حيث الاسلام والكفر وعلى كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر مضافا الى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه لاخبار انعم قد صرح الشهيد وغيرهما با خصوص ذلك فيه اما دخوله بالارث من كافر او بقاؤه على الملك كما لو اسلم وهو في يده فلا اصل في التملك وقوة دليل الارث في الاول مضافا الى ما عن مع صدق الاجماع عليه في الاول وظاهر نفي في الثاني عن كرة ولكن يجبر على بيعه من الراغب ومع عدمه يحال بينه وبينه الى ان يوجد لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء وتجوز النهي عنه لعدم التمليك بسبب الاسباب الاختيارية ولفحوى خبر حماد المزبور ولغير ذلك مما يقتضي الحكم المذكور وان كان كسبه له في هذه المدة اي الى ان يباع لكونه مملوكا له فيها ونفقته عليه وربما احتمل عدم الملك له بعض فيها وانما له التعلق باخذ ثمنه خاصة لكنه كما ترى هذا والمراد بالمسلم من وصف الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ويلحق به من هو في حكمه ممن ستعرف لكن في ذلك يمكن ان يراد به من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله وفيه ان المحكوم بكفره داخل في الكفار فيجري عليه احكامهم من النجاسة وغيرها ودعوى كون ذلك من الاحكام الحقيقية واضحة المنع ثم ان ظاهر النص والفتوى كما عرفت عدم اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في تملك المؤمن لكن في شرح الاستاذ بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء لظاهر بعض النصوص ولعله اشار بذلك الى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها ولكنه كما ترى لا يصلح بمجرد ذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنسا ونوعا وان كان الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه هذا وقد الحق الفاضل ومن تاخر عنه بالعبد المسلم المصحف وهو ظاهر المصنف في كتاب الجهاد بل في ذلك وعن التصريح بذلك في ابعاضه بعضهم بل في شرح الاستاذ انه يقوى لحوق الاضطرار والاستدامة فضلا ان فيه الجزم ايضا بعد الفرق بين الجملة والابعاض المنفصلة والمتصلة مما لا يغلب عليه اسمه وفي الغالب اشكال وبين منسوخ الحكم وعدمه نعم في منسوخ التلاوة بحث وفيه ايضا ان في الحاق المكتوب بخط العربي او بالجفر والرمل او البصم او بالعكس والحروف المقطعة او فرج البناء ونحوها قوة بل ربما حكي عن ثاني المحققين ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف لكن عن الفاضل ان في كتب الحديث النبوية وجهين بل عن فخر الاسلام جواز بيع الاحاديث النبوية على الكافر وفي المتن في كتاب الجهاد بعد ان حكى القول بالجواز على كراهة قال وهو اشبه وفيه منافاة للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الاهانة وان ملك الكافر للمصحف منافاة لذلك كما يومي اليه ما تقدم من عدم تملكه للعبد المسلم الذي ما نحن فيه اولى منه من وجوه بل الاهانة للمصحف مثل الاهانة لنفس الاسلام ومن هنا قال في شرح الاستاذ انه يقوى الحاق كتب الحديث والتفسير والمراثي والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة ونصاب الصفائح الشريفة وثوب الكعبة بل قال واما بيع الارض الشريفة وما يصنع منها من الاجر او خزف وبيع الالات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه وجهان بل قال وفي نفوذ العقد في الانا اي لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القران مع غيره وجهان اقواهما العدم نعم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على مسلم او التمليك له بمجرد الشرط او بصيغة متصلة على نحو ما مر او اقر بالوقف على المسلمين والملك لهم او كان مرتدا فطريا وجوزنا معاملته وكان الوارث مسلما ولعله لفحوى ما سمعته في شراء الكافر من ينعتق عليه ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم وعدم اقتضائه الاهانة بل قد يخرج مما سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف ونحوه بالنسبة الى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية وكتب فقه الامامية وحديثهم ونحو ذلك على المخالفين كما انه قد يخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الالات في الاحترام خروج قرطاس الكافر

عن ملكه لو كتب عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمتنع عن استدامة ملك الكافر له الا انه كما ترى خال من بحث بل لا يخفى اصل المسئلة من ذلك ايضا لامكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا اذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين عند الطوفان وخصوصا في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام وجوب التبجيل له والاعظام اما ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذا كذلك عند المسلمين كاراضي النجف وكربلا وغيرهما من الاماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم عليهم السلام فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر لاطلاق الادلة وعدم كون الشرف فيها على وجه يمنع من ذلك من غير فرق بين الاجر والخزف وغيرهما فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلو ابتاع الكافر اباه المسلم هل يصح فيه تردد بل وخلاف فعن ط وابن البراج لا يصح بل هو مقتضى المحكي عن ف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي كما انه احد وجهي الشافعية والاشبه عند المصنف ومحكي المقنعة والتذكرة والمختلف الجواز بانتفاء السبيل بالعتق بل عن غاية المراد انه مجمع عليه وهو الحجة بعد العموم حينئذ ونوقش بالمنع لما عن الايضاح بعد ان كان الحكم الاعتاق فيه انه قلنا باستلزام الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زمانا متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول لعدم اندراجه في السبيل المنفي ومن ذلك يعرف عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهرا من غير فرق بين الاب وغيره ولو كان من الرضاع بناء على كونه كالنسب في ذلك بل وغيرها تسرية الحكم الى كل شراء يستعقب العتق كما لو قال المسلم اعتق عبدك المسلم عني او اشترط في محرمته وهو كذلك بناء على ان المدرك للحكم المزبور ما عرفت بل الظاهر كون الحكم كذلك في شروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبض بناء على صحة اشتراط نحو ذلك بل وبما ظهر من الشهيد الحاق مشروط عليه بمعنى ان يعتقه بعد العقد فان وفى والا اجبر على قول او فسخ البائع العقد على القول الاخر لكن في محكي نهاية الاحكام انه كما اشتراه بطل لان العتق لم يحصل عقيب الشراء وفيه ان ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه من الاملاك كما لا ينافي استدامة الملك بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه للجبر على بيعه او عتقه والتفريق بينه وبينه والظاهر ان يحكم المسلم ولده وان بلغ مجنونا كما ان يحكم الكافر ولده كذلك لتبعيته فلا يباع حينئذ ولد العبد المسلم للكافر ولا ولده ويجبر على بيعه منهما باسلام ابيه جدا او غيرهما ممن يتبعه في الاسلام كالام من غير فرق بين كونهما حرين او عبدا للمالك وغيره لكن في عد وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال واسلام الجد اقوى اشكالا وكانه للاشكال في التبعية خصوصا في الجد وخصوصا مع بقاء الاب على الكفر فيمنع ما دل على بقاء الملك بحاله ويضعف بان دليلها شامل لذلك بل لعله من اظهر افرادها بل لعل قوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كاف في ذلك بناء على ارادة التبعية في اليهودية من قوله يهودانه ضرورة ظهوره ح في ان الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى صحيح فضلا عما دل على التبعية فيه ايضا من قوله والحقنا بهم ذرياتهم وغيره كخبر حفص قال سالت ابا عبد الله ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل الحديث وقوة الاشكال في الجد يدفعها ما تقدم التبعية للاشرف المتحقق فيه في الفرض وان كان هو ابعد من الاب رتبة كما هو واضح بل يقوى الحاق اسلام التابع باسلام احدهما فيقهر على بيعه حينئذ لولا لما دل على التبعية في الاسلام فظهر ح من ذلك التبعية في الاسلام والكفر فيه عرفت فيجري عليه حكمهما نعم لا يجري حكم الاسلام في المعذور في فتحه النظر او لبعده عن محل المعرفة والله اعلم ولو اسلمت ام ولده بيعت عليه بنص وفاقا للمحكي عن ط وابن ادريس والشهيد في الاول لا تعتق عليه ولا يباع عليه عندنا ترجيحا لما دل على ذلك من اطلاق النص المعتضد بنفي السبيل ونص الاجماع في محكي ط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه بل قد يشعر نفي السبيل عليه بان ذلك كالعقلي لا يقبل التخصيص وعلى ما دل على منع بيع امهات الاولاد الذي يمكن دعوى ظهوره في غير المقام مضافا الى عروض التخصيص له في افراد لا ظاهره بخلاف دليل المقام خلافا للمحكي عن بعض العامة من ازالة الا تصرف بيده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات ولدها قومت عليه واعطي ثمنها وان مات هو عتقت على ولدها واعطي ثمنها وان اختار الشيخ في المحكي خلافه مستدلا عليه باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى موت احدهما لكنه كما ترى ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد على ما هنا وقد عرفت ان الامر بالعكس والانصاف وجوب دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال ومع عدمهما يجب عتقها والخبر المزبور لا يستغني بتبعية جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل وفي عد ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تجبر في البيع نظر وان منعنا استكسبت في يد الغير ولا يخفى ما فيه للجميع عدا العمال فكيفما على وجه يكون بحرة مع وصول ثمنها لمولاها جمعا بين الحقوق اجمع وستسمع ان شاء الله بعض الكلام في ذلك في بحث ام الولد والله اعلم هذا كله في شرائط البيع المتعلقة بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا هو بعضها في الباب الاول كالطهارة ولا تجيز ما نستثني وغيرها مما سمعته في شرائط التكسب الشامل للبيع وغيره وتزيد هنا شروطا اخر الاول ان يكون مملوكا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه منها النبوي المرسل لا بيع الا في ملك فلا يصح بيع الحر الذي هو مقابل المملوك وما لا منفعة معتدا بها غالبا كالخنافس والعقارب وغيرهما من الحشرات والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن لعدم صلاحيتها للتملك باعتبار عدم المنفعة المعتد بها فانها فيها حتى تندرج بذلك في الاموال وتشملها ادلة الحجارة وغيرها فلا تدخل في ملك احد بحال بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به نعم قد يلحق به شعر النساء للرجال ليوضع موضع القرامل والخصى للدواء كما احتمله بعض مشايخنا واما ما لا نفع فيه فلا اشكال في عدم ملكيته وعدم بيعه لما عرفت مضافا الى ما في شرح الاستاذ من الاستدلال على ذلك بانها بعموم من الاخبار وكلام الاصحاب بل ظاهر الكتاب من ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما يسمى مصلحة وفائدة عرفا على ان الشك في دليل الصحة كاف في الفساد مضافا الى الاجماع والاخبار عامة وخاصة لكن قال في مقام اخر ايضا ان المراتب تختلف فيه ما لا يعقل فيه ملك منه ما لا يعقل فيه التمليك المجاني فان المدار على رفع السفه وتختلف احواله باختلاف محاله وفي المصالح الظاهر في هذه الاشياء

كتاب البيع

انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت امكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال فالحكم فيهما واضح لظهور اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها فلعله تم الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك والا امكن المناقشة فيها حال وجود المنفعة المعتد بها لها فان دليل الحجر وعمومات العقود وعمومها وخصوصا شاملة لها وانه لا مستثنى في ذلك وعدم عدها مالا في العرف حال عدم الاحتياج لها كعدم اتخاذها لتوقع حاجتها لاجل توقع عقاقير الادوية التي يحتاج اليها نادرا لا ينافي ذلك لضرورة كونها حينئذ كالعلق ودود القز والدرنوح والجند الذي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ويمكن حمل كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة كما يومي اليه تفريع بعضهم له عليه على انه لو سلم ففي خصوص البيع اما الصلح بناء على خصوصية اختصاصه بها اذا حازها فالظاهر جوازه اذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهرا هذا وفي عدة في تعداد شرائط المعقود عليه وصلاحية التملك فلا يقع العقد على حبة من حنطة لقلته وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وفيه ما لا يخفى لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل المجموع ليس الا عين الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب في صلاحيتها للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا اشكال في صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الظاهر من العقد عليها الوقوع وبمثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازا عن المباحات قبل الحيازة لانها صالحة لان تملك وعدم صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافي صلاحيتها له معها ومن هنا فرع المصنف على الملك فعلا فقال عاطفا له على ما تقدم ولا ما يشترك المسلمون بل وغيرهم فيه قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها فان عدم حصول الملك قبلها فهو اجود من تعبير القواعد له لنسبة الى ذلك بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهر بمقتضى اشتراط عدم الملكية بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات وفساده ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل وجهة الحفظ وان كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها قابلة لها الا بعدمها او لا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملك بالمعاوضة لا تنافي تحقق الملكية الاصلية الثابتة لمالكها بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلا لان يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل متى منتقضه فيه بمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وان كان صالحا لان يملك فينتقل بعقد المعاوضة لكن المثبت الصلاحية الحاصلة بعد الملك فلا نقض الا ان الجميع كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم ما يعرف منه الاشكال في اطلاق منع بيع الحبة والحبتين ضرورة كون المسلم منه حال مخصوص اما لو فرض ان لها نفعا معتدا به وكان الامر منحصرا في الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحة البيع حينئذ بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه ولذا قال في شرح الاستاد ان المنع كذلك مبني على لزوم العبث والسفه وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقود المرشد اليها خبر التحف وغيره وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموما وخصوصا ومدار المنع عليها متى ارتفعت لعارض فلا مانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين او تقع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان او لا فالحكم اعطي كل حكمه ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا واشكل من هذا ما في كره من انه لا يجب ردها لو سرقها او اتلفها متلف لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لزم عدم ضمان متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يلزم عدم ضمان المدمن الحنطة مثلا اذا كان لعدم الكل واحدة مثل اللهم الا ان يتجشم الفرق نعم قد يتوقف في ضمان من اتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع انه يمكن القول بضمانه ايضا وان صغر بما يقابله من القيمة اللهم الا ان يتوقف في مثل ذلك مما لا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصبية فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الحبة الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه الحبة الناشئة عن القلة قد تمنع من مطلق التمليك وقد يخص النقوض واما مانعيتها للملك فلا وجه له الا اذا ذات عن بقية الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وحصوله في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة عنوة وقهرا من يد الكفار باذن الامام المعمورة وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا محكيا عن كره وغيرها ان لم يكن محصلا من غير فرق بين الغانمين وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ان يأكل من غلتها بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايضا لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة بن رجاء قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك في نهاية والغنية وكره في موضع منها وعد في الجهاد والارشاد وموضع من ير وغيرها بل هو ظاهر المراسم ولعله لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال الاحد منهم بالتصرف المزبور سيما مع عدم تميز حصة احدهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق تتوجه الى قسمتها بينهم الا بتصرف الولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من الجهاد ونحو

صلاحية التملك

نعم يمكن

نعم يمكن ان يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها اشتراء بقاء وقفا وصرف خراجها كالوقف ونحوه لكن مع ذلك قيل كما عن والمنح وحواشي الشهيد واللمعة والروضة وموضع من كره ومن يجوز بيعها تبعا لاثار التصرف فيها ونسب بعض الى جمع من المتاخرين بل اسند الى المشهور بينهم بل عن الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع فاذا بيعت تبعا للاثار يجوز ان تكون مجهولة ولا تكون جزء المبيع فلا بد من العلم بها ايضا فيه ما في التابعة الغاضبة بملكيتها للمسلمين على كل حال والمعلومية بناء الملك على الدوام والثابت من الدور امداد الاثار بل قيل ان الملك منها كل ذلك مع عدم الدليل الصالح انه وان كان اجماعا في الواقع فهو بل لعل خلافه فيه ظاهر من خصوص بعضها فهو وكلام بعض من ذكر ذلك كالدروس وغيره في ارادة بيع الاثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحة فيه وان كان هو ليس على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض فضلا عن بالاثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفظة الشريعة وان كان هو قوله لا باس اشتر حقه منها ففيه اولا ان الظاهر ارادة حق الاولوية منه بمعنى ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على شراء نفس الاثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج الجملة كصحيح محمد بن مسلم الاتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة لعدم انحصار الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايضا بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر ابن شريح بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال فمن تدبر ذلك وغيره ما يظهر بالتامل يظهر له فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو خيرة س حيث قال لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او بالبيع او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونهب ونجيز بناءنا وتصرفنا في نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص المزبورة الواردة في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام آخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما قيل ببيعها تبعا لاثاره وقد روى ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد الخراج على المشتري وفي رواية اسماعيل الفضل الباقي لكن فيه ايضا انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسماعيل فهو سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تاخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت انفس اهلها لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه بناء على ان لها حقا اختصاصا باحياء ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح محمد بن مسلم سألته رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وخبر حريز عن ابي عبد الله ع رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في اولهما على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك كله فساد التصرف بها نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة عنوة يختص بها من احياها من المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع او حاكم الجور قال ابو الحسن ع والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات وغيرها دال على الاذن منهم ع في الحاجة الى الحصول على الاذن من الحاكم وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كره وظاهر س ومحكي الحواشي والايضاح في بيع بيوت مكة تردد من انها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى والمعروض انه ع اسري به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن قوله تعالى ايضا سواء العاكف فيه والباد وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ص مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ف وهو خيرة في المحكي عن مبسوط واللمعة بل عن فخر المحققين نسبته الى الاكثر ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب وجملة من الصحابة منازلهم ان صح بها بعد الفتح ولا كان اضافتها في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم مضافا الى القصور عما ستسمعه عن معارضتها ضرورة اشتغال حقيقة المسجد عنها وجواز الشراء والمجاورة ونحوها مما يمكن كضرورة عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور الخبر المذكور عن افادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لابي حنيفة ومالك والثوري وابن عيينة خ فيقول الفاضل في المرتضى المنع نادلا الاشارة الى ذلك كان كما ترى وان اذا عبره فيه فانا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا والاجماع المزبور مظنون الخطا ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في لك انه المشهور بل ينبغي القطع به اذ كانت الحجارة من غير الحرم نعم بناء على انها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم ويشهد له تسمية اهلها الطلقاء في خ الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك بل عن ط ان ظاهر المذهب في ذلك بل قيل عن الاجماع عليه او خصوصا عاليها كان الحكم في البحث السابق في ارضها كما انه بناء على انها من المفتوحة صلحا كما عن بعضهم جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لمكة من هذه الجهة واما اجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من ادلة منع البيع منعها ايضا كما جزم به الشيخ ايضا فما في التذكرة من التردد في الاول دون الاجارة في غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز نعم قد يقال لا ينبغي لاهل مكة منع الحاج عن سكنى منازلهم من الاجماع على ذلك وان الاخبار متواترة او ملتقاة بالقبول وان كان في سقوط الاجرة حينئذ نظر بل منع جماعة من المحققين حتى لو قيل بحرمته منهم كما عن بعضهم المحمول بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد

اكترى خ

شيئا م

فذلك م

كتاب البيع

بر وغيره بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد في شرحه تبهاة نحوي الكلام وافتضا المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المانع من وجوب
الاسكان للحاج من المالك الحقيقي للمالك الصوري بل ربما كان نفيه دالة على الملك والا لم يخص الحاج بذلك ثم ان الظ كون ما المزبور في غيرها واضح لنسلك اما
بقاعدة تحكمه حكم المساجد بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به في كره بل ربما استظهره منه نفي في بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة
فهو ملك لمن استنبطه وكذا ماء النهر لمن حفره كنقش البئر والنهر مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك للضرورة كون المقام منه بل الخلاف معتبر اجدبه
بل لظ غير واحد الاجماع عليه مضافا الى عموم الحيازة والاحيا فلح البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذله لاحد ان كان فاضلا عنه ونحتاج الغير
لشربه وشرب ما شيته لحيوانا لم يخش معه التلف واكم يمكن ح فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان
مباحا منها لا المملوك ولو بالحيازة كما ان المراد من الاخر نهى عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اى الماء المستنبط كل ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهي
لمالكها تبعا لها كالنبات الكائن فيها ونحوه مما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة الغير من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها على
الحقيقة الاولى من حيث كونها كذلك كما يشهد بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق منها مما يلحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قوله
المص تبعا لها ايما الى ذلك بناء على ان بعض المعادن المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه
بلا اختصاص على الظ للمالك به كما هو واضح بل قد يتم من التبعية المذكورة في المتن ان الحكم يعم تبعية ذلك ونحوه للارض في الملكية ولا باحة وح فالموجود
في الارض المملوكة للمسلمين هو ملك لهم ليس لغيرهم حيازته كما ان الموجود فيما هو ملك للامام ع منها ملك له لا يملكه احد الا من اذن له والظ اختصاصها
بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا يفيد ملكا له اللهم الا ان يقال ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الاصلية
وكذا ما في الارض المفتوحة عنوة من حشيش وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لبقائه على نحو ذلك في امثال هذه الاراضي على الاباحة
الاصلية فلا تتبع ح الاراضي او انها وان تبعتها الا ان الاذن منه الاذن متحققة في تملك من يحوزها على حسب المباحات الاصلية بل قد يدعى نحو ذلك فيما
كان من الانفال منها من رؤس الاجام ونحوه وان لم اجد لذلك تكلة تحقيقا في كلماتهم وربما يرزقنا الله تعالى شانه فيما يأتي زيادة توضيح لذلك والله العالم
الثاني ان يكون الملك طلقا اى تاما كما ابدله به غير واحد الا انه لم يجد شيئا منهما في شيء مما وصل الينا من النصوص واستفاده مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام
الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره لا يخلو من اشكال ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من
بيع العبد الجاني والمبيع في زمن الخيار على احد الوجوه وتركة المديون كلا او بعضا وغيرها وان اريد به ما جاز للمالك جميع انواع التصرفات به فهو اوضح من
الاول فسادا فان منذور عدم تصرف الخاص لا ينافي جواز البيع قطعا والجعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير لم يوافق ذكره
بعنوان الشرطية العام وكذا ان اريد به عدم تزلزل الملك فان نقض المعلوم جواز بيع الموهوب ونحوه ومثل ذلك قد وقع لهم في شرائط الزكوة وذكرنا فيه
هناك نحو من ذلك فلاحظ وتامل فان المقام متفاوت خصوصا بعد ذكرهم بعده للاشتراط القدرة على التسليم نحو ذكرهم هناك اشتراط التمكن
من التصرف مع اشتراط التمام وان كان هما غير متلازمين فان المغصوب والمفقود والابق ونحوها مملوكة ملكا تاما الا انه غير متمكن من التصرف فيها ولا مقدرة
على تسليمها والامر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز بيع لكل عين مملوكة الا ما خرج بالدليل مما تعلق به الكلية مما تعلق حق الغير على وجه ينافيها
البيع مثلا وعلى الفقيه استفادة الحقوق المتعلقة بالنسبة الى المنافاة المزبورة وعدمها ولا دليل على انه طلق تعلق الغير حق مثلا بل لعل الدليل على خلافه
وعلى كل حال فمما فرع المص وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين
اربابه ويكون البيع عليهم اعود على الاظهر ونحو الفاضل في عد والدليل على الحكم في المستثنى منه واضح فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع
الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا بجهالة لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من
اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم ع من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكفي
فيه قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها اذ من الواضح ارادة الوقف من الوقف تابيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي
ورد الحث عليها وانها من التي لا ينقطع عمل ابن ادم منها بعد موته بل الظ ان التابيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كما ان نقل المعاوضات
على الاعيان ماخوذ فيه ابتدا خصوصا بعد تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من اعوام المتشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق
الاصحاب على ان الاصل فيه المنع وان اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل او بغيره بل في ع نفي عدم جواز بيعه اذا كان مؤبدا ونزل خلاف الاصحاب في المنقطع
منه ولعل الماعرفت بل منه يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف وانه ان وقع منقطعا يبطل او يقع حبسا كما تعرفه في محله انشاء الله خلافا لبعضهم فجوزه
وقفا كما يأتي تحقيقه انشاء الله في محله والذي يقوى في النظر بعد امعان ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه مع كونه وقفا من المنقضات نعم اذا بطل الوقف اتجه
ح جواز البيع والظ تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تخصص منفعته المعتد بها منه في اتلافه كالحصر والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد
بها فيه الا باتلافه مثلا وكا ... ح... البطلان ح فقدان شرط الصحة في الابتدا المراعى في الاستدامة ايضا على الظ وهو كون
العين ينتفع بها مع بقائها كما انه قد يتجه البطلان ايضا في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخرب حتى
خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم يبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف
باعتبار انها جزء من الموقوف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه
بستانا لا مطلقا فهي ح جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب

بل لعل جواز بيعه ح

ملاحظه

عنوان

عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض كذا الوقف نخلة للانتفاع بثمرها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه لكنه ليس من عنوان
الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها
نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا ونحو ذلك عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف
بتغير احواله ثم على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود الوقف في ورثته كالوقف المنقطع او الموقوف عليه وورثته وجهان ينشآن من الخروج عن الوقف الى
ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف وانما منع من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة ومع فرض زوالها
وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا له من غير منع بتصرف به كيف شاء ومن انه خروج على ملكه كان على الوجه المذكور لا مط فمع فرض بطلان ذلك الوجه كره
يعود الى ملك المالك ولعل الاول لا يخ من قوة بل لعله نادر لتمعر من النص والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم وهل يبطل الوقف ايضا بنادر بقائه
وقفا الى خرابه للاختلاف بين الارباب ولغير ذلك على وجه يعلم فناؤه وخرابه عما هو عليه وجهان ينشآن من اعتبار الطمانينة بالانتفاع مع بقاء العين
فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها مع بقائها ومن ان العين قابلة للانتفاع فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب التحقيقي لا
التقديري على زمانه ولعل الاول لا يخ من قوة لما تسمعه من النص والفتوى وهل يبطل باستلزامه مفسدة اعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس وهتك
الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك وجهان من ظ الصحيح الاتي ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تغير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب في ان الثاني
اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك فيكون خارجا عنها به خصوصا بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة اهله او لكون البيع
اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية بل هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله وما ذكرنا تعرف الوجه في كلام
جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسئلة على وجه لم نعثر على نظيره في مسئلة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد
وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها عن ابني الجنيد والبراج في جواهر الفقه اطلاق المنع من بيعه وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع
ولو مع خرابه او وقوع خلف بين اربابه ونزل خلاف الاصحاب على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع
الوقف بحال والشهيد س قوى المنع مط بعد اختياره الجواز كما ستقف على كلامه وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين
المؤبد والمنقطع فمنعوا في الاول مط واجازوه في الثاني على بعض الوجوه ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الارباب كما تضمنه
حديث علي بن مهزيار والورثة في البناء او احد الامرين من اختلاف الارباب وكون البيع خيرا لاصحابه كما يقتضيه ايراده لما تضمن الثاني ايضا مع ضمانه العمل
بما يؤده في صدر كتابه وظ ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذ جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز
اذ لجعل اليهم البيع عند الحاجة او خراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون بارباته حاجة ضرورية يكون بيعه معها اصلح لهم واحوط
للخوف من هلاكه او فساده او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه قال فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ابتداء على وجه من الوجوه وقال
المفيد لا يجوز لارباب الوقف بان يتصرفوا فيه ببيع او هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او
غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب
والضرورات وقال الشيخ في به ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان يخاف على الوقف هلاكه او فساده او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية
كان معها بيع الوقف اصلح لهم واعود عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فح يجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما
يستحقونه من الوقف وفي ط وانما يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا
يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه مع عدم ذلك لا يجوز بيعه وبان الوقف عند المخالف لا يجوز بيعه على وجه وفي ف اذا خرب ولا يرجى عوده
اصحابنا من قال يجوز بيعه والم يختل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار مما انفردت الامامية القول بان الوقف متى حصل
الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز
لهم ذلك مع فقد الضرورة واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتاخر
عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة
الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه
الا من الوجه الذي ذكرناه وقال سلار ولا يخ الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير
الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف
عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه
شديدة لا يمكن معه القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت بارباته حاجة شديدة
ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرناه جاز
وقال ابن سعيد في جمع فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف
الا ان يخاف هلاكه او تؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ويكون بينهم حاجة عظيمة شديدة ويبع الوقف اصلح لهم وقد سمعت عبارة الم
هنا وقال في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز

الوقف

كتاب التجارة

الوقف البيع وقد قيل لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساد لا يتدارك وقال في المختلف الوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن
من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وذكره في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد
التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوزه اكثر علمائنا وفي كتاب الوقف والوجه انه يجوز بيع الوقف مع
خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى
بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة
عن الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا فان قيل يجوز البيع اذا ذهبت
منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها وفي عد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه
الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان
البيع انفع لهم لم يجز بيعه على رأي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه على رأي وفي الوقف ولا يجوز بيع الوقف
الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وفي التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز وقال الشهيد في غاية
المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفتنة بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي شرح كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او
خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج جواز بيع غير المؤبد
وسلار وابن ادريس الباب هو نادر مع قوته وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وقال الشيخ
البيع في نهج والحق انه في صورة لا يجوز للمحبوس عليهم اللهم الا اذا اتفقوا مع الحابس واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا لخصوصه كونه انفع فاذا ال الامر الى
الخراب لاجل الاختلاف بحيث يبطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز المفيد البيع بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف
والمصنف اشترط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه واختاره ثم وابو العباس وهو المعتمد واختار في كتاب الوقف ما اختاره المصنف في التلخيص واعلم ان اصحابنا
في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه هو قول الشيخين واختاره نجم
الدين وتبعه وقال العلامة ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف فخشي خرابه جاز بيعه وقال الكركي في كنز الفوائد وحواشي [illegible] والمعتمد جواز البيع في ثلثة
مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا رث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف
الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في
شرح والاقوى في المسألة ما دل عليه صحيح علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد ع من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال
والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم
يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وقال في كتاب الوقف والبيع نحو من ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عباراتهم الا
[illegible] وحكيناه وقد تبين منها انهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقا ومجوز له في الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في [illegible] واللمعة وان
الاكثر على جواز البيع في الجملة لكن كلامهم مضطرب في محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد بل الذي قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى
انفرد كل منهم بقول بل ربما كان لكل عبارة لهم قول مستقل او خالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فقد عبر في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر
وربما اتفق لبعضهم الاختلاف في المقالة الواحدة ما بين اول كلامه واخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب او الافراد لحصوله في اكثرها كما يأتي التنبيه
عليه بل عدم التوافق بين القولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار [illegible] اذ بعد النظر يتبين
المخالفة منها ايضا من بعض الوجوه والذي يحصل من قول المجوزين من شرائطه ومخصصه اثنى عشر امرا الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد كما في الفقيه وفي
[illegible] على اختلاف بينهما فيما يجوز منه على ما سبق بيانه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول [illegible] حيث اجاز بيع المؤبد خاصة اذا ال الامر
الى الخراب لاجل خلف الارباب بحيث يعطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار [illegible] وكنز الفوائد [illegible]
الرابع ضرورة لو وقع بحيث لا يجد بقاء كما في المقنعة [illegible] الخامس خراب الوقف مع عدم وجود غلته [illegible]
السادس التأدية ببقائه الى الخراب مطلقا كما في [illegible] كتاب البيع او لوقوع الخلف بين اربابه كما في التلخيص السابع خشية الخراب للوقف مطلقا كما في [illegible] وغاية المرام
او لوجود الحاجة الشديدة المانعة على عمارته كما في [illegible] او لوقوع الخلف بين اربابه كما في [illegible] الثامن وقوع الخلف الشديد بين ارباب
الوقف مطلقا على ما في [illegible] او بشرط التأدية الى الفساد مطلقا كما في [illegible] وغاية المراد وكنز الفوائد وحواشي [illegible] التاسع الخراب مع الخلف بين الارباب كما في [illegible]
العاشر التأدية الى الخراب لخلف الارباب مع كون البيع اعود كما في [illegible] الحادي عشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في [illegible] الثاني عشر
ضرورة بحيث لا يجد نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية وحكى الشهيد في [illegible] وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع
لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين ولكن لم نتحقق ذلك من كلامه فان عبارته المنقولة خالية عنه بل صريحة بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاه جواز البيع
بمجرد كونه اعود والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه [illegible] ولا في كره الا ما سبق من كلام المقنعة لجواز البيع ثلثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد قبل
كلامه المنقول جواز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الموقوف الى
غيره ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله [illegible] ذلك عنه في مسئلة سابقة على هذه المسئلة وليس في ذلك حديث البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد

[illegible]

المراد ثم هذه الامور الى الاسباب الثلثة التي جوز المفيد معها بيع الوقف ونسب جواز بيع الوقف في ذلك كله اليه على وجه يؤذن بكون ذلك كلا او احدا
مسوقا لبيان جواز بيع الوقف والرجوع الى الجهة فاحش بجملته وكذا النظر في الامر الاول من هذين الامرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح
ان يكون سببا لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لهما الا ان ضمه الى ما لا يصلح لها قرينة على عدم ارادتها وجواز رجوع الواقف فيه بعض لو
لا يقتضي جواز البيع من الموقوف عليه لا لفظا ولا معنى فينبغي ان يلحظ ذلك اللهم الا ان يكون المراد جواز البيع ولو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله كيف كان فالذي
وقفت عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت
الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة
فكتب الي اعلم فلانا اني امره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له قال وكتبت اليه ان
الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل
انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الي بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الانفس و
الاموال ومنها ما رواه المشايخ ايضا في الحسن والصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه
وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له
بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي
على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى
له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من
الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا
كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الحميري عن صاحب الزمان ع انه كتب اليه روي عن الصادق ع خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم و
اعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا
كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على
بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله ومنها ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن
ابراهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأل عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل
يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا تبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك
فهو جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتب اليه وعن محمد بن علي العسكري قال كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن ع مكن
وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب ع يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني هذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض لها جميعها
ولكن الاول هو المعتمد ومنها اختلفت افهامهم واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع واجرى المؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار
على الرخصة في البيع مع تأدية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود واخرون على حمل الخبر والتأدية
الى ذلك او بعضه واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منها والحق ان الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز
بيع الوقف مطلقا خصوصا المؤبد اما صدرها المتضمن بيع حصة الامام ع فلان الامر فيه ظاهر لان القبض شرط في الوقف وهو غير متحقق في حصته ع بالفرض وحمله على توكيل الواقف
تلك على مقبض عنه قبل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة له في الحديث على القبول وامره ببيع حصته من الضيعة ليس نصا في احتمال القبول على غير جهة الوقف من الجائز عليه
بتفويض امر تلك الحصة اليه بل كونها من الخمس الثابت له باصل الشرع كما احتمله المجلسي ره فيما حكي من حواشيه على التهذيب فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف
فضولا لابطال العقد لا اجازة او تتميما ولعله جواز وقف الشخص على نفسه ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد
وحمله على كونه وقفا على امام المسلمين مع كونه خلاف الظاهر يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل به الا ان اختلاف ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض
في اخر الرواية هو المجوز لبيع هذه الحصة وامعان النظر في هذا الحديث يأبى ذلك وظاهر الحديث الثاني يدفعه واما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة
وهو محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه ولا تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس
فيها ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل ان يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما نبه عليه بحر المحققين او لكون الوقف فيه غير
الوصية كما ذكره بعض المتأخرين او ان المراد منه الابقاء لا ابقاء الوقف بمعنى انه وقفه لا انه وقفه الوقف الشرعي وربما يومي اليه والى عدم تمامية الوقف تضمنه
لجواز بيع الوقف كما يقتضيه ظاهر الجواب صريح السؤال اذ لو كان وقفا تاما لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على
المشهور وفي هذا بعد عدم تعلق الحديث بالمدعى فان المقصود بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة
ايضا لا دلالة فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر ما يقتضي التأبيد فيه ولو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض
كونه مؤبدا لتجدد الموقوف عليهم آنا فآنا على ان المذكور شرطا في السؤال لم يتعرض له في الجواب الا في الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكل بكون البيع خيرا لهم
فلا يبعد ان يكون المراد من هذا الخبر ما سمعته من خبر الاحتجاج بل ربما يومي اليه ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرناه من كفاية ذلك في جواز البيع دون المذكور في السؤال
الذي قد سمعت التعبير بمن عرفت والظاهر ان المراد بما اجاب ع وقوله [illegible] عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية على المؤبد فكان المراد بالثاني المنقطع على

كتاب الاستيلاد

معنى ان كل من الورثة يتوجه عليه نهيهم بيع ما يتمكن على بيعه وهو ما له استحقاق المنفعة فلم يحتج نقله بصلح او غيره في الجميع نقل ذلك ايضا كان للراهن نقل العين الموقوفة
ولذا عدل عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تاما ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك كافيا في
البيع فان المرهون مملوك ولا يباع فلعل المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا ملك البيع بل قد بينا في اصل المسألة انهم وان استحقوا المنفعة
وح لم يكن وجه لبيعهم اياه نعم قد يقال بجواز بيع الوقف له كالعين المستأجرة والمحجر لعدم التعلق او نقل ذلك الخلو لم من ليس هو من الوقف قطعا كان
المراد من الخبر الاخر الموصى بوقفه او المحجر له في مرض موته والفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه فليس في الحقيقة مدرك للمسألة الا ما ذكرناه اولا ومنه يعلم
عدم توجه القول بالشراء ووقف اخر بثمن الوقف كما في بعض الحواشي بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ولا يصح ايضا بيع ام الولد فعلا والتقدير بان
كانت حبلى ذكرا كان الولد او انثى او خنثى والمراد بها من حملت من مولاها ولو في ملكه فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وان ملكها بعد … وموضع
… يثبت اذا ملكها سواء كان الولد حرا او رقا عن موضع حرمته شرط كون الولد حرا ولا قوي عدم الثبوت بذلك كما عن ابن ادريس وابنه وكذا لا يثبت بعلوق
من المكاتب المشروط اذا عجز ولو … نعم لا يمنع تحريم الوطئ بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد اما التحريم بتزويج او رضاع بناء على عدم الانعتاق
بنفوذ نفوذه ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم لشبهة … النسب ولا بد مع الاشتباه من شهادة اربع نساء من ذوات الخبرة بان ذلك مبدأ ادمي ولو
مضغة اما النطفة فلا خلاف … في ابطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه لا في استرجاع … بموت الولد فضلا عن
عدم تمامه وعلى كل حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجماعا بقسميه ونصوصا ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن ام الولد قال امة
تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة والصحيح عن وهب عن عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة
من الشواذ التي يجب طرحها … العبد … قبلها بارادة من كان لها ولد كما عساه يومي اليه صحيح زرارة عنه ايضا ام الولد حدها حد الامة
اذا لم يكن لها ولد على ان الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الخ ولا اشكال فيه ضرورة مساواة حكمها
لغيرها اذا مات ولدها في حياة سيدها ولذا قال … لا يصح بيعها ما لم يمت ولدها بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها
ما سمعته ولكن مع تسلط الناس على اموالهم المقتصر في الخروج عنه على ام الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي قيامه
مقامه نظر وعدمه كلا والتفصيل بين كونه وارثا وعدمه وجوه … البيع في ثمن رقبتها مع عسر مولاها بان لم يكن عنده ما يؤدى
على مستثنيات الدين كما في الحدائق فيجوز بيعها خلافا للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مطلقا ولا ريب في ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالاجماع وملحوق به
لكن في اشتراط موت المالك مع ذلك كما عن ابن حمزة تردد من اطلاق وجواز بيعها فيه من غير اشتراط للموت في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن ام ولد تباع
في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى وان كان لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق المعتضد بعموم
تسلط الناس الشامل للفرض ويكفي ح في الخروج عنه الدليل على المنع من اجماع وغيره حتى اطلاق نهي عن البيع ولو سلم فهو مقيد بما عرفت فما عن المقداد …
وتلميذه في شرح … من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق النص بانه لا اطلاق في النص يقتضي جواز
بيعها في حال الحيوة كما ترى كانهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك ولهما نعم قد يقال ان الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن يزيد الاخر
قلت للصادق او قلت لابي ابراهيم اسألك فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى
باشر جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا
ظهور قوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز خصوصا بعد ان كان ذلك منها بيانا للكيفية المسؤول عنها الظاهر في ارادة القيد بل هو
صريح ذيله الشامل للدين حال الحيوة فانه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكورة فيه وبذلك يظهر لك قوة اعتبار الموت في الجواز وح لا وجه لاعتبار
الاعسار المفسر بما سمعت ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين فيكون المعتبر عدم شئ غيرها يؤدى عنه كما في الصحيح بل منه يستفاد عدم جواز
بيعها في غير ثمنها من الدين كما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها معللا ذلك بانها تعتق
بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا عتق فتصرف فيه لانه ح من التركة خصوصا على القول بان التركة تنتقل الى الوارث وان كان الدين
مستغرقا الا انه غير … القضاء فان المتجه بناء على ذلك انعتاقها بانعتاق الشقص الذي ملكه ولدها وليس للدين تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها
في جميع وجوه الدين وابوابه ولا ينافي ذلك ما عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها … صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة
فصل لا يصح لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء
فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعي في بقية ثمنها وان كان مفهومه يقتضي نفيها عن الولد بمطلق وجود الدين لكنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحيح
السابق فيجب تنزيله على ارادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين ومن ذلك يعلم النظر ايضا في جواز بيعها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها والا
اقتصر عليه باعتبار اولويته من الدين الذي فرض جواز بيعها فيه اذ قد عرفت عدم جوازه في غير ثمن رقبتها ودعوى الاولوية فيه ممنوعة لاحتمال الابتناء على
حكمة خاصة كما هو واضح وهل يعتبر في جواز بيعها في ثمنها توقف … على بيعها اجمع فان امكن ذلك ببيع بعضها اقتصر عليه او يكفي فيه توقف الوفاء في الجملة
وجهان … وقد الحق في الصورة المستثناة ما اذا جنت على غير مولاها فانه ح يدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها
لم يجز لانه لم يثبت له على ماله … ان التعارض من وجه ولا دليل على الترجيح بل … النص … على الجواز فيما عرفت فيتجه ح القول في
الجناية الموجبة للمال … المولى بثمن غير ثمنها كما في … ارش جنايتها على سبيل الخلاف … فان جعلها تتبع بعد العتق نعم فيها عن الشيخ ايضا

انها كالقن

انها كالقن ان لم يفدها السيد وعن كتاب الاستيلاد … انه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف ويتخير بين البيع والفداء وكذا حكى منها عن الخلاف وعن … الشيخ
عما في المبسوط من … التعلق برقبتها وخيرته الا انه منع من بيعها باجماله ولم يبلغ حاله يتعلق الارش بذمتها فصار كالمتلف لمحل الارش فلزم الضمان كما
لو قتل عبد الجاني قلت في الصحيح عن مسمع عن الصادق عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على سيدها وحق الله في بدنها واحتمال حمله على ان له الفداء مخالف للظاهر او
على جماعة ولما يضمن السيد فعليه بناء على اعتبار الضمان في التولية فعليه اقل الامرين من قيمتها والارش وان ضمن الاول نعم في … انه لا ضمان عليه بعد اذا كان
قيمتها بل … فيما اخذ ولتحقيق ذلك محل اخر والمراد مناسبة عدم بيعها في جنايتها بل المتجه التزام المولى بها او الاستسعاء بعد العتق بل
لو قيل انه للمجني عليه استرقاقها امكن ان يقال انها لا تزيد على رقبة المالك الاول لها الا انها تنتقل اليه على حسب ما كانت عنده … ان ام الولد لا يبيعها
مولاها ابو الولد اما اذا فرض انتقالها الى غيره لم يكن لعدم جواز بيعها وجه لعموم تسلط الناس على اموالهم مع عدم المانع بالنسبة اليه لانا نقول يمكن دعوى
ظهور الادلة خصوصا صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع ام الولد مطلقا ومن ذلك يعلم انه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوص ما اذا كان ولدها غير وارث
لكونه قاتلا او كافرا معللا ذلك بانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها اذ المراد ان كان ان لمولاها ح البيع ففيه بعد التسليم … لذلك
انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ضرورة كون المانع انها ذات ولد وان كان المراد جواز بيع الوارث لها ففيه ما عرفته من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند
الاول اذ لا يزيد الفرع على اصله كما قد بينا قبل ايضا فيما ذكرناه ايضا من الصورة الملحقة ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها والا وجب الاقتصار
فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ضرورة ان ذلك لا يقتضي تقييد دليل المنع اذ النفقة ح تجب على المسلمين كفاية او في بيت المال كالحر العاجز
عنها وكالمملوك الموقوف كما هو واضح وما اذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها
اذ لا يخفى عليك انه مجرد اعتبار وليس باولى من القول بالزام مولاها بالعتق ثم دفع قيمتها اليه بسبب فوات ماله عليه وما اذا علقوه بعد الارتهان او بعد
التفليس تقديما لهما لسبقهما على حق الاستيلاد وفيه ان التعارض من وجه مع بناء العتق على التغليب والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين
وصراحة … مضافا الى دعوى انصراف التخصيص للنهي عن غيره في باب التعارض من وجه الى الظاهر ببعض النصوص الواردة في نحو ذلك فيما تقدم من الملحقات
الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اومى اليه علي عليه السلام في نكاح الامة في الدبر بقوله انه احلتها اية وحرمتها اخرى فنحن لا نفعله وبذلك يظهر لك
النظر ايضا في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق
اذ قد عرفت انه لم يتبع شيئا من النصوص التعليل بذلك والعلة المستنبطة غير حجة كالاستحسان وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم فان لم
يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم … لا يخفى عليك ما فيه ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا
ولعله لذلك قال في … وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل وبعضها
جعله احتمالا من غير ترجيح لشئ منها قلت وكذا النظر ايضا فيما زيد على هذه الصور كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر واذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها
واذا قتلته خطأ واذا حملت في زمن خيار البائع او المشتري ثم فسخ البائع بخياره واذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها واذا لحقت بدار الحرب
ثم استرقت واذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته واذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة
ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه بل ينبغي القطع بفساد الثانية والثالثة ضرورة عدم اقتضاء كل من الامرين جواز البيع وخصوصا
الاخيرة منها الذي لا ريب في تحررها من نصيب ولدها نصا وفتوى ولا يثبت للمولى في كل منهما على ماله … ولا استرقاق كما هو واضح ولعل مبنى
هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من وجه وفيه بحث او منع او ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك
الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف
فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فتكون موروثة بعد موت السيد ان كان دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة
على الاستيلاد … الورثة فتعتق عليه حصته ثم تسري العتق فتستسعى او يفكها الولد كما تضمنته بعض الاخبار فيما اذا لم يخلف سواها … الصحيح
شاهد على ذلك وكذا مفهوم صحيح زرارة ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد بناء على ارادة عدم مشابهتها للامة في امثال تلك الصور
لا ان المراد الحد في الجنايات على انه جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب التي تخرجها بها المالك
عن ملكه الى مالك اخر كالفسخ والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك وبذلك ونحوه ظهر لك ان المتجه تحقيق كون مقتضى الادلة عدم جواز نقلها
الا ما خرج بالدليل وجوازه الا ما خرج والظاهر الاول نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه … جيدا كي تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي
منها اسلامها قبل مولاها فانه وان حكي عن الشيخ بيعها عليه لكن عنه في ف وموضع من ط انه يحال بينه وبينها عند مسلمة وتمنع من وطئها واستخدامها
… انه تفرد في … باستسعائها فتنعتق باداء القيمة تفاديا من الضرر بها وبه وقد تقدم مثله في مسئلة اسلام العبد الكافر ترجيح بيعها لو
اسلمت لكن لا انصاف عدم خلوه من النظر ولعل احتمال فكها من الزكوة او من بيت المال او بالسعي في قيمتها او نحو ذلك مما يكون بنحوه مع وصول عوضها
الى مالكها جمعا بين الحقوق كلها من قوة والله العالم هذا وليعلم ان تمام الكلام في جملة من مسائل المقام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد
وفي الجنايات فلاحظ وتامل والله الهادي وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء
به لعدم كونه طلقا له باعتبار تعلق حق الارتهان المانع عن نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد اشبعنا الكلام
فيه في تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولا يمنع جناية العبد عن بيعه ولا عن عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ للاصل واطلاق الادلة

كتاب التجارة

وعمومها بعد عدم خروجه بذلك عن الملك ولكن مع ذلك على تردد فيه نظرا لما عرفت ومن الحق بعينه (تعلق) فلا يكون ملكا طلقا بل عن الشيخ الجزم بعدم
بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اعميته تعلق الحق واقتضاء عدم جواز البيع خصوصا فيما كان
التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة وبين الدفع للمجني عليه لانه يمكن ان يكون ذلك التزاما منه بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع
تعلق الحق من البيع ايضا لانه ان لم يفد تسلط على فسخ البيع واخذ العبد فلا اشكال في البيع لحقه وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير فان لم
يفد المولى وتفصيل ذلك ان الجناية ان كانت خطأ استوعبت القيمة او لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه باقل الامرين القيمة وارش الجناية لان الجاني لا
يجني على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه ليسترقه بعد جنايته فان باعه والحال هذه وقلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والتزم
المولى بالفداء فلو فرض امتناعه او كان معسرا كان للمجني عليه او وليه انتزاع العبد فيبطل البيع حينئذ او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم
يفد المولى بل وان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا كان الخيار بين القتل لو كانت الجناية موجبة له والاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال هذه
صح بنص على الاقوى فان فداه المولى او المشتري لزم البيع والا بان قتل او استرق بطل ورجع بالثمن ولو استرق بعضه فالبحث صحيح ورجع بقدر ما فات من
مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعض مع الجهل والا فلا بل له الخيار معه وان لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى لم يرض المجني عليه لكونه كالمعيب
ولتمام الكلام في هذه الاحكام وادلتها وفي مضي عتقه مع عدم الفداء وفي الجناية عمدا محل اخر الثالث من الشروط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا
في محكي كرة وكنز الفوائد وحواشي ير فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ط الاجماع عليهما وكرة في الاول منهما وفي الثاني الى
اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا الا عن العنبة واعتبرنا ان يكون ما يعقد عليه مقدورا على تسليمه تحفظا مما
لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من هذه العبارة وغيرها عند التأمل ان المراد من هذا
الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكليف
وتظهر الثمرة في المشكوك فيه فانه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز ومما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على
اشتراط القدرة مع انهم قد حكوا الخلاف في امور منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا غير مراعى بالتسليم وان لم
اجده مصرحا على التعيين كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقا مراعاة بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو خيار للعقد ولم الثالث
صحة بيعه منفردا بناء على الحاقه بالآبق المفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقا فلا يحتاج اليها قاله في كرة وعد الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه
منضما وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في ير الخامس البطلان مطلقا كما في ظ ضة ولك وحواشي ير ومنها
بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالآبق لانها معناه بل هي اولى منه بها فان الآبق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة
وان كان فيه منع لان الآبق لتمرده يظهر امره ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضالة في المجمع ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة
س ومنها ما في معنى الآبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوهما وفيه نص ويجوز البطلان كما هو خيرة الشهيد والصحة مع الضميمة
كالآبق وفي ير بطلانه منفردا مع التردد فيه منضما والصحة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المجمع صحة بيع الضالة والغرض من ذلك كله بيان ان المراد با
لاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء او سمك صيد ثم مضى في الماء
ورجعا على حالهما السابق وبل ان بصطا الا ان المراد اشتراط القدرة فعلا على تسليمه كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما
والا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الامور المزبورة وجه ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقا لاطلاق
وجهه الادلة نعم لو بان بعد ذلك التعذر تخير المشتري كما سمعته من اللمعة والمعالم كان وجه الفساد الذي تحقق العجز عن تسليمه على كون كالمثالين السفر وغيرهما
تعرفه هذا لكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر المشهور المعتبر المتلقى بالقبول بل قيل
انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف لقائل بحجية الخبر الواحد وغيره كالسيد المرتضى وابني زهرة وادريس بل قد يدعى كثيرة من الاخبار المسندة المروية من طرق
الاصحاب الى الغرر فيه الخطر في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل بل هو على غرر اي على خطر من قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ومنه الدعاء
تعالى ما يهيشه عن تعريض لمخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير المقدور وظاهره فيكون غررا وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة
وهو راجع الى الاول وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم الغرر وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قال ابن الاثير
في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع
البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو نص المكاسب وفي كرة انه قد فسره به وهو محمول على التمثيل وفي مع ابن معبد الغرر ما انطوى امره
وهو تعريف جامع ورواه ابن ابي المكارم الفقهي عن امير المؤمنين ان الغرر عمل لا يؤمن معه الغرور وهذا ناظم لجميع ما قالوه ويجوز له بيع الغرر يقتضي فسادا
لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة من المصدر الى المفعول وللدلالة والمراد بالغرر الحاصل من احد العوضين وقيل بل الفساد في مثله لفقد ركن
الصحة فان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا دلالة له فيه لانه في المعاملة لا يقتضي الفساد وفيه مع حصر المقتضي في الآية وثبوت الاقتضاء
في النهي مطلقا بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف هنا للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا النهي وهو كاف في المطلوب قلنا المستفاد من الغرر المنهي
عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو
اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما مضافا الى ما في الدعائم روينا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وهو كل بيع يعقد على

شيء مجهول

شيء مجهول عند المتبايعين او احدهما والحاصل ان من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدم خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر
كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور كما انه سقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح عن ابي
عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فانه قد وجه الاستدلال به بان المنع عن بيع
ما ليس عند البايع ليس الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع للاجماع على صحة بيع الغائب ولا لوجوده بالفعل لاستفاضة بالسلف بل ولا لاشتراط ملكية
البايع كي يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس له وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط
الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك دون الفضولي تعسف بعيد على ان القصد الى ذلك لا يمنع من ارادة غيره بعموم
اللفظ فان قوله ما ليس عنده يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه ملك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي لعدم التنافي في الارادتين فيصح
التمسك به في المطلوب وان لم يخص النهي به لكن قد يقال ان المراد به الاشارة الى ما هو مستعمل الان وفي السابق من بيع الشيء المخصوص مظهرا انه ماله وعنده
ثم يمضي بعد ذلك ليحصله ويشتريه منه باقل مما باعه ثم يدفعه الى الذي باعه اياه او لا وعلى انه قد ورد من طريق الاصحاب ما يفيد ذلك كصحيح عبد الرحمن بن
الحجاج او حسنه قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به
فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه
سلما ان ابي كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وفي صحيحه الآخر ايضا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل
ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا
كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا بأس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمي
له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا بل قد يقدح من الاخير وجه اخر لقوله ما ليس عنده
وهو بيع الشيء حالا في غير زمنه وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم او ما يشمله كما ترى لا اشعار في شيء من النصوص به على انه يمكن ان يكون ما قلنا فسادا بيعه
وهو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما لا انه يدل على اشتراط القدرة على التسليم بحيث لا يصح مع مجهول الحال فيه ولا استناد
في ذلك الى خصوص ما دل على منع بيع الآبق باعتبار انه لا مانع منه الا عدم القدرة على تسليمه بدعوى ان نصوصه كما اشتملت على ذلك قد اشتملت ايضا على
جواز بيعه منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتباره في جميع اجزاء المبيع والا لكان القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء
المبيع كما حكي عن ظ جماعة من الاصحاب ولذا اجتزوا بالضميمة الى كل ما تعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين الآبق وغيره الا ان ذلك خلاف ظ العبارة
السابقة ومعاقد الاجماعات وعليه يتجه عدم ارادة ظاهرها وليس ذلك باولى مما ذكرنا وربما استدل ايضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين
ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع وان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا
يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا وان بذل الثمن على غير المقدور سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات
اشتراط القدرة على التسليم بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل
الواجب اذا وجب فمنع الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لا
بل الاصل الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق ولان القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليها مطلقا
لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب
التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقا بل بعد تسليمه ولا انتفاع بالمتعذر حال البيع كالانتفاع بالمتعذر
بعده وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول مما يقدم عليه العقلاء ولا يعدونه
سفها ولا تضييعا واذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور كان توجه المنع عليه بين والظاهر كل ذلك مع ان هذا وشبهه انما يقتضي
المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه يعد المعاوضة عليه سفها عرفا ونحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم وهو امر غير هذا ومن ذلك
كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها اي القدرة شرطا فان الذي هو شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية
لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصولها فيه بطل البيع وان قدر عليه بعد ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان
تجدد العجز والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف فانه بناء على كون العجز مانعا لا كون القدرة
شرطا صحيح بيع ما يعلم عدمه ثم بان العكس كما انه لا يحكي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير متجدد العجز فيه وكذا يظهر لك الحال فيما ذكره ايضا
من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكا او وليا او وكيلا في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة فالشرط قدرة
الموكل لان المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الاخر فانه ان كان الموكل صح المبيع والا بطل ولو كان احد
المتعاقدين وكيلا على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الاخر بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة احدهما الى ان رضي الموكل برجوعه عليه فلو عجزا
معا بطل البيع واما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ومن ثم توجه بطلانه في ذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول وقد لا تحصل القدرة على التسليم غ لكن
مطلقا وقد يحصل بالقياس الى نفس العقد دون لوازمه فلا يحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لما
عرفت ان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشترطة هي

القدرة

كتاب التجارة

القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانها والقدرة الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة و المعتبر من القدرة على ما استظهر فيما كان حال البيع او قريبا منه في البيع الحال وعند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي والتأجيل بالاجازة غير مأخوذ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة الاجل والقدرة الحاصلان قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجد فلا ينفع لانه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقائه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل بل فيه نظر من وجوه منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعا على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على ذلك وكفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايضا وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن اختصاص هذا الشرط في المبيع وان اقتصر عليه فيها كغيره من كتب بعض الجماعة لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر بحيث يتناول العوضين معا بل قد سمعت ما عن الغنية من جعل العقود المعقود عليه بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظ وعلى كل حال فقد فرع المص الابق على هذا الشرط حيث قال فلا يصح بيع الابق منفردا بل الخلاف محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح سئل ابا الحسن موسى ع فقلت ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز والموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه والظ ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة و لو لفهم الاصحاب نعم ظاهرهما عكس الجنة بيعه منفردا ممن لم يعلم حصوله له اما من كان في يده فيبقى على الاطلاق الاول وفاقا للمحكي عن ظ ... وصريح غيرهما بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وان كان فيه ان الاقوى جواز بيعه ايضا على من يقدر على تحصيله وان لم يكن في يده وفاقا لصريح جماعة بل عن المرتضى الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان الغاية المقصود من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غاية الامر استثناء الابق ... هذا ان لم يكن اولى من تمكن البائع فلا ريب انه لا يقصر عنه والعرف في مثله منتف كذا السفه والاجماع على منعه تم والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول والمشكوك فيه ومعتد به فان الحكم معلل قطعا وليس تعبدا محضا حتى يناط بصدق اسم الاباق والشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي مضافا الى ما قد عرفت من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المايوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ولو فرض كون الابق كذلك في بعض الاحوال لم يجز بيعه منها منفردا ولا منضما كما في كل مايوس منه بخلاف غير المايوس منه نعم مقتضى ذلك جواز بيع الابق منفردا اذا لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا ولا ريب في احتياج ذلك الى الضميمة فانه بذلك يكون كما اذا اقدم كل من البائع والمشتري على ذلك فانه لو فرض تعذر تحصيل الابق يكون الثمن في مقابلة الضميمة ولا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه لغيا باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه عرفا وكان الضميمة في بيع الثمار ... فيكون ذلك من الائمة ع تعليما للسائل وارشادا له الى الطريق الذي يحصل به ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو نحو ما صدر منهم ع في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز بيعه منفردا اذا كان ذلك على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البائع ويرجع المشتري على ثمنه ولعله الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال في المحكي عنه ولا يشتري الابق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع وعن الحلي انه حكى ذلك عن ابن الجنيد فقال فيه عنه انه يجوز بيعه منفردا ويضمنه البائع لكن قال بعض الاساطين ان مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كونه البائع قادرا عليه ذلك الابق بحيث يضمنه البائع يستلزم قدرته عليه لان ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البائع بالضمان كما يوهمه ظ ... والا لزم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الابق منفردا وان لم يكن مقدورا وهذا خلاف الاجماع ثم حكى عن كره ان المش بين علمائنا انه لا يصح الابق وان عرف مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط وبذلك عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف والظ ان هذا البعض الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكي عنه سابقا بسوق النقلان ولا يخفى عليك ما فيه على كل حال فالظ ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفته من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه او كان البائع قادرا عليه فان الظ الصحة وان تحقق الاباق فلا طلاق الادلة السالم عن معارضة ما عدا اطلاق المنع من بيع الابق المحمول على ذلك قال في محكي نهاية الاحكام ولو عرف مكان الابق وعلم انه يحصل اذا رام الوصول اليه فليس له حكم الابق في ذلك وانما يمتنع بيع الابق مع تعذر تسليمه فلو مكن صح وان سمي ابقا الى غير ذلك من عباراتهم بل قيل في مصابيح العلامة الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لاتفاق اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع من بيع الابق لتعذر تسليمه كما ينبه عليه سند الحكم به على المنع ويفرع المنع عليه ... من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه ومنه ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فارتفع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم لارادة المنع على الاطلاق والخطب فيه هين بعد وضوح المراد فلذلك قد يقال ان ظ النص والفتوى المنع من بيع الابق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه ومن ذلك يتجه انه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه بل ولا يفرق

على اشتراط

على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته من انه المراد من ذلك والا لم تجد الضميمة في دفع هذا المانع كما هو ظ النص والمخرج الاستثنا في المنع منفردا والجواز منضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا ولتسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان الاصل يقتضي عدم جواز بيع الابق منفردا ومنضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالعكس الذي قد سمعته بل قد سمعت ايضا ما سمعته سابقا من نحو بعضهم بيع ما هو كالابق من الضال ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه وكيف كان فهذا كله في بيع الابق منفردا اما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في محكي الانتصار والغنية وكشف الرموز ومجمع الاجماع عليه بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر به فسط الثمن عليه وانه لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع وكان الثمن مقابل الضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل في التحرير ... باعتبار كونه المستفاد منه عدم توقف مضي البيع على الظفر بالابق ولو بالنظر الى ترك الاستفصال في محل البيان الراجع الى الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء الحرمة بدلالة المقام وقرينة السؤال بل من ذلك يعلم عدم ارادة التقسيط في كلام من اقتصر على الاطلاق وجواز بيعه مع الضميمة فانه ظ في لزوم العقد ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبهوا على ذلك كما هو شانهم في مثله خصوصا مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر فلا يكون المسئلة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي فتح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب حتى انه اجماع منهم كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته والى ان بقاء العقد منزلة الا الى غاية معلوم في قوة بطلانه نعم ما يحكى عن الابي منهم من توقف انتقال الابق الى المشتري على الظفر به محل نظر فالابق بانفراده فظ واما انه ليس جزء مبيع فلا انه ليس له شيء من الثمن الى ان قال ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز ضرورة مخالفته للاصل وظ النص والفتوى وقدرة التسليم ليست شرطا في الابق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه بل الاقوى انه لا يخرج عن ملك المشتري بالتعذر وان اختص الضميمة بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الابق من الثمن وخروجه عن ضمان البائع لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع كما عن ثاني المحققين والشهيد الثاني بل فيصح له عتقه قبل العجز وبعده وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة من مالك الابق ومما يقع عليه البيع منفردة هذا وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بان للابق احوالا ثلثة احدها ان يكون مايوسا منه كالطير في الهوا والسمك في الماء وهذا لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ثانيها ان يكون متعذرا عليه للبائع والمشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة ثالثها ان يكون مرجو الحصول وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذر اما لو اريد بيعه لا على الوجه المزبور بل بمعاملة مراعاة بالتسليم صح بدون الضميمة وان كان الابق فوق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها بل قد تقدم ان الاصل يقتضي جوازه في الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ولو سلم مخالفة ذلك في خصوص الابق باعتبار ظهور النص والفتوى في انحصار صحته على الوجه المزبور في الضميمة لكن منعها في غيره من الضال والمجحود ونحوهما لعدم ما يدل على الالحاق ومنه ينقدح عدم سقوط الخيار معها في غيره لو تعذر تسليمه فيكون الحكم المختص بالابق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ويحتمل قويا منع ثبوت الخيار بعد حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة فيختص بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك الا باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاصه بالابق بل لعل الغاء المخصوص في حكم اصلا بل لعله الظ ولكن لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الاصحاب بالنسبة الى ذلك قال في مختصر الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء ما لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة معه مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقا بل قد يقتضيه كلام السيد حيث ذكر في الانتصار والغنية ان بيع الابق منضما ليس من بيع الغرر لان ما ينضم اليه مما لا غرر فيه يخرج عن الغرر في بيع القدرة على التسليم شرط في صحته فلو باع العبد الابق منفردا لم يصح سواء علم مكانه او لا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالابق في بطلان البيع ولو ضم اليه ... غيرها صح بيعه وكذا في الضال والجمل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالابق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذرت تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي كرة الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعكس لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه او يسقط عنه بنحوه قال في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيرا شاردا او ضالا بطل ولو باع الابق منفردا لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان تعذر فسخ المشتري انشاء وقال المحقق الكركي في حواشي د وهل يلحق بالابق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الابق ام يجوز مط نظرا الى صحة البيع اصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما في كره وعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مط لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن يمكن احتمال اخر وهو عدم الصحة مط لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الابق قياس ولم اجد بالاحتمال الثالث تصريحا فيمكن ان يتوهم باشتراط القدرة على التسليم في الجملة مط ولا الا منع مجيء احتمال الصحة هنا مط او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليمه بعضه قلنا لا الا ان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسئلة الابق والضال حذرا من مخالفة الاجماع لا مط وقال الحلي ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة ويضمنه البائع حتى يسلمه ما لم يسقط المشتري وقال الشهيد الثاني في لك ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم وفي ضه ولا يلحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي والظ انه لا ينقاس على الابق الضالة من البعير والغنم

كتاب التجارة

وغيرهما فان الظاهر جواز بيعهما من غير انضمام شيء الى غير ذلك من كلامهم الذي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه ولا كون التحقيق ما عرفت بل العلم
الحاق اجارة الآبق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها نعم في الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العبد الآبق والبعير الشارد وفيها
ايضا عن علي عليه السلام لا يجوز بيع العبد الآبق ولا الدابة الضالة يعني قبل ان يقدر عليها وفيها ايضا منصلا بذلك قال جعفر بن محمد عليهما السلام اذا كان مع ذلك شيء
حاضر جاز بيعه يقع البيع على الحاضر لكن لا جابر له على وجه يتجه بعض ما ذكرناه سابقا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز بيع
ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق الادلة السالم عن المعارض لكن في محكي كرة ولو باع
الحمام المملوك وهو طائر فان كان بالفار جوع فالاقوى الجواز وهو ضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عند المنع
وقال احمد لا لقدرة في الحال وليس له وازع يوثق به وينتقض بالغائب فانه غير مقدور عليه في الحال وفي محكي بر ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال لانه كان
فالوجه جوازه ويتخير المشتري وفي الجميع ما لا يخفى نعم لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد لا زمان التسليم لا يسقط معه شيء من المنافع المعتد
بها فانه ينبغي القطع بصحته ولا لزم بطلان بيع الشيء الحاضر في البلد اذا كان غايبا عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى
فيه الجواز في الجوز وفاقا للصريح جماعة بل لم اعرف مصرحا بالمنع بل ظاهر المص وغيره ممن تردد في ذلك الميل الى الجواز بعد التردد لو جود المقتضي وهو
العقد الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع منه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض غايته الامر تعذره في الحال وليس شرطا والا لزم بطلان التلف
فيما لا يوجد حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع وايضا ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة وبيع الشيء الغائب ولذا او
تر بما سمعته نقضا على الشافعي بل جعله الثاني حجة على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب الذي حكي عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه اذا كان
البائع قادرا على انتزاعه ولا ريب التسليم فيما ذكر يستدعي زمانا طويلا غالبا او حمله للتكلم على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معظم المنفعة
المعتد بها لظاهر الفساد بعد كونه لا يجامع ما بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المحقق في المسئلة ومصرح بالجواز فيها او فيما يسلم منها من الراي
المذكورة بل يمكن ان عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما جواز بيع الآبق للقدرة او للبائع او المشتري بل عن ظاهر الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك
العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها الا بعد مشقة ومضي زمان نعم عن الشيخ في ما يوهم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد
للماء الكثير لا يجوز وتعليله لانه لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم اليه شيء من القصب او غيره لكنه ليس نصا في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال
ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والعسر منزلة التعذر فلا يكون مقدورا على التسليم كما ان ما سمعته من ابن ادريس اخرى فيه المنع في غير ما ذكره لاحتمال الارادة
التمثيل به او قصد ما بعد العقد بمدة فلا خلاف محقق في المسئلة ومنه يعلم ضعف احد وجهي التردد في المتن وهو ما يغلب الخبر الفعلي نعم لا باس بثبوت
الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري مقدما على الانتفاع بالمبيع بعد البيع فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعا للضرر بل لعله في الغالب فانه لا خيار له الا الاصل
نبوته — السالم عن المعارض ولعل ذلك كلام المص بقوله ولو قيل بالجواز مع الخيار للمشتري مع الجهل لكان قويا بل لا يبعد الجزم به لما عرفت لكن ينبغي
ان يعلم ان ما لا يمكن تسليمه في الحال اما ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه بعده او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع موصوفا
مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة ففي المسئلة صور اربع الاولى بيع المضمون الموجل باجل معلوم وهو السلف لا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط
القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله الثانية بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا
البيع ايضا فانه كالسلم بل لعله اولى لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله ما يدخل السلم من الغرر المغتفر الثالثة
بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد فان كانت مقدرة في العادة فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة الشرط المذكور في العقد
الظاهر الجواز في غير المقدرة عادة ايضا للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم
بعدها بحسب العادة كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغائب والوديعة والعارية والمغصوب والآبق والسمك كالنص في ذلك
ضرورة عدم انضباط المدة في ذلك ولعدم الفرق بها زيادة ونقصا اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر
ليس من الغرر في البيع وانما هو غرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وجبر بالخيار مع الجهل فلا غرر ح ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون
الاجل فيه مقصودا فوجب ضبطه بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل فلم يعتبر فيه الضبط وما يتوهم انه اذا لم يتعين الاجل في العقد ولم يكن مقصودا امتنع
ثبوت الخيار في وقت تسليمه لاحتمال التمكن فيما بعد يدفعه ما قيل من ان الخيار ثابت عند الياس من حصوله وهو معلوم بالعادة الرابعة بيع الموصوف المضمون
المتعذر تسليمه في الحال من دون اجل وفيه وجهان يلتفتان الى ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيمتنع بيعا لا اسلما او في صحة البيع فلا يصح مطلقا والا
بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاولى دون الثاني وربما كان ظ صحيح عبد الرحمن وحسنه بطلان البيع في هذه
الصورة وصحته فيما عداها وتعرف انشاء الله في باب السلم تحقيق الحال في ذلك والله العالم الشرط الرابع ان يكون الرابع ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس
والوصف فلو باع بحكم احدهما او ثالث عرفا او عادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بينا في اصل الغيبة العلم به عند
المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يوجد به كان للمشتري الخيار اذا علم ذلك كقول
الرجل بعني كر طعاما بسعر ما بعت فاما ان جهل جميعا قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخا وهو مع ندرته مسبوق بالاجماع ملحوق به ومخالف لنهي
النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعدم عنه فرق بين ثمن السلم والاجرة وغيرهم وكذا عن الشيخ ره كما في
اعرف خلافا في عدم الاكتفاء بها كما في البيع الامر الاشكال لجواز بيع الصبرة المشاهدة جزافا مغاير الجنس كما حكاه عن التذكرة في مرضة السبوح

المبيع

التفريع على ما قيل لا مطلق جواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة وليس هو لاحد من اصحابنا وان حكي عن ظاهر المجمع الكفاية وجود القائل به منا الا انا لم
نتحققه ولعلهما اخذاه من عبارة الاسكافي المحكية عنه في المخ الا ان الشديد فيهما في المحكي عنه يقتضي ما عرفت وحاصله في س عن ظاهره قال لا يصح بيع الجزاف
هو غير محقق او المحقق عدمه كما ان ما فيها ايضا من انه لا يكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وان كان قال في السلم خلافا للمرتضى لا يخ من خلل لا يخفى
على المتتبع وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الجميع كما مر لحدها الاجماع المحكي ان لم يكن على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن وتم في المعتبر بعد القول **المحصل**
بالفصل وقول المرتضى مما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة اي اشتراط معرفته وان قال السلم غير هذا الذلك خصوصا بعد امكان تاخر
الاجماع عن عصر السيد واللاحق كالسابق في الحجية ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو في كل شيء بحسب ما جرت العادة فيه بتقديره
مخصوص فالعلم ببيع حصول ذلك التقدير وبيعه بدونه خرص وتخمين وليس من العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسمية خرافا وهو نص اهل اللغة
الاخذ بالحدس والمساهلة في الامر من غير تحقيق فالمشاهدة ان اريد بها تقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقتضي بخلافه وان
اراد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا في الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلومية لا بحج
المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه وليست شرطا والا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة
بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد به المعلومية في الجملة وانها لو كانت كافية في صحة البيع لزم ان لا
يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم لامتناع المجهول المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبت الواسطة بينهما وهي معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى رفع
الجهالة عنه كما وعدة معلوما بينها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فانها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم
يرد فيه تحديد من الشرع ولا ريب معلومية بحسب العادة انما يحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو سقى كما في بيع المكيل والموزون من غير كيل ووزن انتفت
المعلومية بالمعنى المراد ثالثها احاديث الغرر فانه كما يدل على اشتراط العلم بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد فيهما وذلك لان ما يقدر في العادة
بالكيل والوزن مثل ان يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا ووزنا وما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه فلا يرتفع عنه الغرر والمخاطرة الا بذلك
التقدير اذ المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس او الوصف لا اختلاف المقدار فانه لا يدرك بالحس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد
فالاختلاف الحاصل من قبله غير منضبط بحدود ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه غالبا مغتفر في العادة وقد علمت ان الغرر المنفي هو الاختلاف
الذي لا يتسامح به عرفا وعادة وان قل وان المتسامح به ليس غررا او غرر مغتفر والاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا الحاصل بالمشاهدة
فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ اصلا كما في بيع الاماني من العبيد مقصودا كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان القصب
الحاصل فان المقدار وان كان مراعى فيه في الجملة الا انه لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار بهما وما رواه
المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق متعددة منها الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم
ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا
فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان المفهوم من نفي الصلاح عرفا ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل
ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصا بعد تجويز اهل الخلاف بيع الجزاف فان ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه
العارف كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام واول من صنف في الفقه على ما قيل ولا ينافي ذلك الحكم بالكراهة في آخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب
والسنة بمعنى التحريم والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص استعمالا كثيرا شايعا فيحمل اللفظ عليه تحكيما للصدر على العجز بل لا اشكال اصلا بناء على عدم ثبوت
الحقيقة الشرعية فيها كما صرح به جماعة وفي خبر ابي بصير في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره قال كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل
وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها واكثر المحرمات المذكورة قبلها من
اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته في غيره مما يكال ويقدر بغير الكيل لعدم القول بالفصل والاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع
المجازفة فيطرد الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف تنصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم
ليس في السؤال تصريح بكيل البائع العدل الثاني حتى يكون ما نحن فيه من جواز الاعتماد على الاخبار وقوله فان فيه مثل العدل الآخر ليس نصا في وقوع التقدير
بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض لذلك العدل الاول ولا الآخر من اول الامر بل بعده
الكيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ما كان مكيلا سمي فيه الكيل ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص والمقصود منه الاحتراز
عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما يقع عقده على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان توهم ظاهرا لان المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير
في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه وما هذا السائل الجليل يجهل في السؤال عن مثله ثم يحتمل السؤال عن جواز التعويل على اخبار البائع وحيث امتنع ذلك
كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلناه ومنه يعلم ما في مناقشة المحقق الاردبيلي في الخبر المزبور حتى انه بعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه وربما
ظهر منه الميل الى الجواز بل لعله صاحبا للجواز غيره على ذلك ايضا لكن قد سمعت انه مع غيره على المطلوب الدال فلا يوثر به مضافا الى ما ذكرناه من الادلة
بطلوعه الا بان المتضمنة للامر بالوزن واقامته ونزول الميزان ووضعها الاخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن فان السلف نوع
من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على انتفائهما في البيع الاول لوجود المعارض وعكسه وظهور وجه التحريم في غيره
وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما روى الحلبيان فان اطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة ولا وجه له سوى تحريم المجازفة وكذا ما ورد من

كتاب التجارة

اعلم ان كون المعدود والموزون بالكيل انما تعذر عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفى غير مؤنة وليس شيء من ذلك دالا على تعذيبها وان كان الاولى التأييد لبعضها من نفسه باعتبار كون المقصود منه امرا اخر لا تعلق له بهذا الغرض كل ذلك مع عدم حجية معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة سوى دعوى وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضا بالبيع وحلا بما سمعت وكذا حجة الاسكافي بان المانع ان كان الربا فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس والجهالة وهي مندفعة بمثلها ومنه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد بانتفاء مثلها فكيف تندفع بها ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع غير مرة وغيرها مضافا الى ما سمعته في الصحيح او الحسن كالصحيح عن رفاعة سئل ابا عبد الله ع فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت له ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها (اكثر مما) قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن ايضا كخبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله البصري سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم يأخذ على نحو ما فيه فقال لا بأس ولذا جعله من الادلة على جواز تصديق البائع والاخذ بما يقوله ضرورة ان الخبر الاول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل بثمن المثل الذي لم يكن مقصودا لهما مع اتحاده وهجر الطائفة واحتماله قضية في واقعة والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل وتلف الجارية والشراء جديدا بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق في الفقيه الجرأة به على مخالفة قواعد المذهب التي صارت من ضرورياته ويعرفها المخالف لنا فضلا عن الموافق وكذا الخبر الثاني الذي في سنده خاصة بل من المحتمل قويا كون بغيره فيه بعيره بالمثناة التحتانية والعين المهملة من التعيير وصحفت بكونه ح على نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية واثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس وغيره من الاخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه تشهد بصدق البائع في الاخبار بالمساواة او تحصيل الطمأنينة بذلك بحيث ترتفع معه الغرر في البيع بل لعل تصديق البائع من دون اعتبار كان ايضا فان الشراء منه بناء على صدقه فيما اخبر به لا يعد شراء المجهول والغرر والمجازفة قطعا فانا لا نعتبر في المعلومية ازيد من ذلك بعد تظافر النصوص بها كما هو واضح لكن كل مجرد عن جبت مخالفة الاصحاب الذين هم حفظة المذهب وحماته وقوامه وهداته جزاهم الله عن ايتام آل محمد خير الجزاء وشكر سعيهم وقد فعل والحمد لله اولا واخرا وعلى كل حال فلو سلم المشتري مع تخلف هذا الشرط او غيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال لعموم على اليد ومن اتلف ولاحترام مال المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وللاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقضي بكونه مغصوبا في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فما عن الاردبيلي وتابعه المحدث البحراني من الوسوسة في ذلك لاطلاق البراءة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البائع بالتصرف في المبيع عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسئلة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه كذلك لا من حيث غير المعاطاة الموقوفة على الشرائط غير الاول وغير التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله انما الكلام في كيفية ضمانه بخبره المص بل وبما قيل الاكثر انه اذا كان قيميا ضمنه بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب وان كان ترتيبا ولخبر البغل المنهم بعد القول بالفصل بين مورده اي الغصب وبين المقام وقيل يوم تلفه بل نسبه غير واحد الى الاكثر لانه زمان الانتقال اليها وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه مط كما هو ظ بعضهم بل ربما نسب الى الاشهر لان العين على اختلاف احوالها للمالك فيملك اعلاها ولعموم لا اخبر البغل وان كانت التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها دون ما لو كان باختلاف السوق فانه يضمن ح بقيمته يوم تلفه كما هو صريح المسالك وفي محكي المقنعة وتبه في خصوص الفساد بما في المتن الضمان يوم البيع الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فيجب او يكون البائع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع وعن ابي الصلاح والقاضي حينئذ ولعل الاقوى الثاني الذي ... زمان الانتقال اليها بل ربما يرجع اليه الاخير ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والا فلا ريب في انه للمالك ارش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة يوم التلف ناقصة ولا يضمنها كاملة تقديرا في حال التلف وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري ان قلنا بضمانها لانها كما لو كانت عند البائع فتلفت عند المشتري في التبعية لملك العين واستدامة الغصب كابتدائه بالنسبة الى ذلك نعم قد يتوقف في ضمانها لو رد العين الى المالك كما كان قد اخذه فانه لصدق اداء ما اخذت مع احتمال ان يقال انه وان صدق اداء ما اخذ بالاخذ الاول لكنه غير صادق بالنسبة الى استدامة يده فانه اخذ ايضا ولم يؤد كما اخذه لان الفرض تلف الزيادة فلا فرق في ضمان النقص بين النقص في يد المالك والنقص عما كانت في يده فاما من الارش وربما ياتي لذلك مزيد تحقيق انشاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة انه في الفرض الذي يضمن النقص عند تلفه ويضمن العين عند تلفها الا انه يضمن اعلى القيم فلعل مراد الشهيد ذلك كما هو خيرته في ضمنه بل يمكن ارجاع القول بضمان اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف الى ذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوق يدفعه ان ذلك امر اعتباري ليس له تحقق كي يضمنه الغاصب فيكون في المسئلة قولان ولا ريب في ان ثانيهما اقواهما لان الخطاب الترتيبي قبل الحصول المرتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه حكم وخبر البغل غير دال على ذلك لاحتمال كون المراد فيه يلزمك يوم خالفته قيمة البغل يوم عطب بل لعله الظ لا ان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدم خصوصه ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان ولذا حكم في اخره بانه اذا قام صاحب البغل البينة على قيمته بغلة يوم اكترى اداها له وما ذلك الا للبناء على اتحاد القيمة في سائر الاحوال كما هو الغالب وربما يؤيده ايضا ما فيه جوابا لقوله فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ضرورة كون المراد ان عليك يوم ترد البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه لانه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الاداء ومنه يعلم ضعف احتمال ضمان القيمة

يوم الاداء

يوم الاداء في المسئلة مع انه لم اجد قولا لاحد كاحتمال يوم المطالبة او الاعلى من يوم القبض والتلف الى المطالبة او الاداء فانهما مبنيان على اعتبارات ضعيفة والموافق لاصول المذهب ما عرفته كما ان الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه لانه وقت الخطاب لا قيمته حين تسليم البدل وان قيل انه الاشهر ولا اعلى القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة ولا الى الاداء ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه لو نقص المبيع مثلا فله ارشه مع رد العين او عوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فانه ليس له ح الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها كما في تلك وان كان لا يخ من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف تحقيق الحال في محله انشاء الله والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه في اول البحث الحال في الشرط الخامس اذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذا يشترط ان يكون المبيع معلوما على الوجه الذي ستعرف فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة متعينة ولا العدد المجهول كما اشار الى نحو ذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعت خصوص قول الص ع في حسن الحلبي لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وقال في خبره الاخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستأجر الحمال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مد واحد والامناء بهذه المنزلة وفي صحيح سعد بن ابي الحسن ع سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشيائهم فما في الحدائق عن الاردبيلي ره من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو تعارفا على صاع بلد ولو غير بلدهما معلوم معروف عندهما او وزن كذلك امكن القول بالجواز ولا ينافيه الخبر المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح للعموم وعدم الغرر وصدق العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي لا الجواز باتفاقهما على صخرة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما وجه الفساد معه واضح كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلثة فالمناقشة عن بعض في اعتبار العد في خصوص المعدود بمعنى انه يجوز من غير اعتبار مع التراضي في غير محلها ضرورة تحقق الغرر كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجوز كما ستعرف والتراضي بغير المشروع غير مجد وليس من المجهول ما يضبط حاكم الوقت معيار الكيل والوزن فيجوز البيع به والشراء قبل شيوعه وقد عرفت ان المدار صدق المعلومية على الاطلاق ولا ريب في اختلافها باختلاف الاحوال ولا يجيء في حال من الاحوال الا مدخلية لاعتباره في صدقها وان توقفت عليه في حال اخر بل قد يقال المكيل مثلا على وجه لا يدخله الكيل لقلته فالظ جواز بيعه جزافا كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول ولا تجهل المبيع بجهله بخلاف ما اذا كان معلوما بنفسه والجزء المبيع معلوما ايضا بالنسبة لكونه مشاعا كالثلث والربع فانه لا جهالة ولا غرر سواء كانت اجزاءه متساوية او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن معارضة الغرر والجهل نعم لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض او عبد من عبدين او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه (او من عبيد ح) المعلومية بل ظاهرهم ذلك ايضا مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل نحو الوجوب التخييري لعل الوجه الاخير انه ليس في الشرع ملك واحد على البدل فلا يصلح لان يكون موردا للكل فلا فضلا عن البيع مضافا الى صدق الغرر والجهالة في وجه الاول كالثاني لكن لو سلم ذلك في الاول حتى بالنسبة الى الوصية وشاة الزكوة يمكن اشكاله في الاخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين حصر افراده المعلومة المتساوية بالصفات المشترك بينها على وجه يكتفي في بيع كل منتزع منها وان لم يحصر منها وعدد ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا بل صح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة كما ستسمعه انش بل صحيح الاطنان كالصريح في ذلك روى بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة فقال العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهو صريح فيما ذكرناه وكونه في الاطنان القصب متلبة مساوية الاجزاء بعيد او لا منع كونه من المثليات وعلى فرض تسليمه لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ولذا صرح في عد بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل اجزائه صح ولو فرق الصيعان فقال بعتك احدها لم يصح وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة بل لم اجد من تاخر عنه خالف في ذلك الا ما عساه يظهر من المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص قال وفيه تامل اذ لم يتم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في القيمة وكانه لحظ ما ذكرناه وان زاد بالمعينة لخبر في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كانت متساوية الاجزاء فما يفهم منه في الحدائق من اختصاص الخلاف في خصوص ذلك من مختلف الاجزاء حتى انه هو قد اختار التفصيل في مختلف الاجزاء بينه في غير محله ضرورة اتحاد المدرك في الجميع بناء على ما ذكرنا وكذا صرح في البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار اليها بعينها لان الجهالة في غير المخرج جهالة في المخرج منه الذي هو المبيع من غير خلاف ولا اشكال فيه عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوي الاجزاء من اصل مجهول كما لو

كتاب التجارة

مجهولة القدر الا انها معلومة الاشتمال عليه بل ربما جوّز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها وان تسلط على الخيار للتبعيض وتسمع الكلام
فيه انشاء الله ولعل الوجه فيما ذكره الاصحاب صدق الجهالة متى كان المبيع الكلي على البدل فانه لم يكن كلاً من الكلي وان وجب على البايع دفع واحد على البدل فانه لا
جهالة فيه بل لعل الكلي من صبرة مثلاً اولى في صدق المعلومية من الكلي غير المعين اذ هو كلما ازداد تعريفاً ازداد توضيحاً ومن ذلك ظهر الفرق بين بيع الصاع من الصبرة
وبين صاع من الصيعان المتحصصة كما اومأ اليه الفاضل في عدّها فيما سمعته من قوله ولو فرق الصيعان الخ نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح وان
كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الانواع من الصبرة متخصصاً باحد المتحصصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق
في كلامهم انما ذكر لغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول ولعل ذلك لكثرة الابتياع لها ضرورة عدم كون موضوع عقد البيع في الكلي
البدلي وانما موضوعه العشرة الا انه من التلثين الفرق كالصاع من الصبرة ولذا قال في س ولو باع صاعاً من صبرة متماثل الاجزاء صح وكذا عشرة من الصبرة المتماثلة الخ
جعلهما من باب واحد نعم لو ان التلثين مقسومة ثلثة اجزاء كل جزء منها عشرة معينة فاشترى واحداً منها على البدل كان المتجه فيه البطلان نحو ما سمعته في
الصاع من الصيعان المتحصصة فضلاً عن الثياب الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين وبالجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع فان كان الكلي
البدلي بطل لصدق الجهالة عرفاً وان كان المطلق مثلاً صح لصدق المعلومية بل قد عرفت انه اولى بذلك من الكلي غير المعين في ظهره ضرورة زيادته عليه بوصف كونه
من هذه الصبرة ثم هذا ولكن الانصاف عدم قبل صالح للفرق بين الصاع من الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتمايزة وبين العبد من العبيد المفروض تساويهم في
الصفات التي تلحظ في البيع على وجه ترفع الجهالة ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات يكون مورداً للبيع في الذمة ودعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الذمة
ما لا يغتفر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل بل مقتضى العمومات الصحة بعد صدق المعلومية عرفاً بنحو ذلك اللهم الا ان يكون اجماعاً والله العالم بقي
الكلام في الذراع من الارض والثوب ويمكن ان يكون الوجه فيما ذكروه فيه لمكان اختلاف الافراد فيهما اختلافاً فاحشاً لا يصح بيع الكلي فيهما لعدم امكان ضبطه
على وجه ترتفع به الجهالة ولذا لو عينها من طرف خاص صح لكون المبيع فيهما متخصصاً لا كلياً والرضا بالذراع من هذا الثوب وهذه الارض المعلومين لكن المشتري
لا يجعل المبيع نفسه معلوماً بل افتضاء الرضا باي ذراع كان من هذا الثوب او من هذا الارض وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه شرعاً معلومية المبيع نفسه والا لجاز
بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح ثم يتجه الصحة لو فرض امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة عرفاً ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة وكيف كان فقد بان
لك الحال في اطراف المسئلة حتى حكم الصاع من الصبرة وانه من الكلي المضمون منها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان لولاه لامكن ذلك مؤيداً بما تسمعه فيما سمع
الثمار من تنزيل الثنيا اذا كانت ارطالاً معلومة على ذلك وما تقدم من تنزيل شاة الزكوة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه ان الاصل في ملك الكلي في الخارج لا
اللهم الا ان يفرق بين البيع وغيره بلغنا القبض في لزومه وايجابه على البايع فيمنع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشتري اذ هو حينئذ كالكلي في
الذمة بالنسبة الى ذلك ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ولو بان قبض الصبرة اجمع باذن البايع كان مشاعاً معه قطعاً كالقطع بها مع فرض تلف جميعها
على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع لتقديرها وان لم يقبض فلتالف عليهما بل بان لك انه الوجه في جميع افراد الصبرة وذلك لانها اما ان تكون معلومة او
مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربع وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها اجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل
قفيز منها بكذا فانه غير جائز للجهالة في المبيع الذي هو القفيز ان كان البيع باطلاً في المجهولة في الاقسام كلها الا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافاً للمحكى
عن ظاهر الشيخ يجوز بعكسها كل قفيز بكذا وهو ولا ريب في ضعفه للجهالة نعم وجه الصحة في الثالث بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه ان كان
منشأ الجهل بوجود مقدار المبيع من اعظم افراد الغرر بل هو من بيع المجهول ولا الحاق شراء كل حبة بحسبها بمقدار معين خصوصاً اذا كان على وجه يعلم عدم
زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعيض كانه معلوم الفساد عندهم نعم لو فرض طمانينته باشتمالها عليه امكن الصحة
ومن هنا قال في ضر لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجهاً بل ظاهره ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط على الخيار للتبعيض وسمع
تمام التحقيق فيه عند تعرض المص للمنقص في صورتيه ضروريه القطع اذ لا فرق بينهما بالنسبة الى ذلك بل لم نسمع غير ذلك التمالة دخل في المقام فلاحظ وتأمل
جيداً والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عدها جملة جاز ان تعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه للخلاف للصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا بأس بل الظاهر الاكتفاء بالعشرة كما عبر به غير واحد
الاصحاب بل قد يقوى بعد اعتبار شيء منها في ذلك لصدق المعلومية واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بل نحو اختلاف المكاييل والموازين
والانذار للظروف بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على شراء مائة راوية من الزيت يوزن واحد منها ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر الذي لا ينافيه عدم ذكره
الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون تجويز فيكون ذلك احد الطرق التي ترتفع بها الغرر والجهالة نحو خبر المخبر لا ان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة
والغرر للتعذر والتعسر نعم قد يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلاً ولعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر به حينئذ بل في ووزناً ايضاً كالموزون كيلاً او عدداً
والمكيل عداً او وزناً في محكي س نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً فضلاً عن غيره والمكيل عداً لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما للحصول
العلم بهما وخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن نعم ويه افتى الشهيد في سلم الدروس وقال ولو اسلم في الكيل
وزناً او بالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب وعن الص ره في اخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لانه الاصل ولا قوي في دفع الغرر وعن الطالب
الكيل لشهيد والكل كما ترى وخبر وهب مع ضعفه واحتماله زيادة نفي البأس عن سلف كل منهما في كل منهما على جهة الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم
بذلك مؤيداً بايراد الشيخ لها في باب ابدال الثمن بالرتب قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر
واضح المنع ضرورة عدم اندفاع شيء منه في معظم الايعرف فيه الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح الاستاد تقييد ذلك بما اذا لم يعلم حاله زمن النبي صلى الله عليه وآله والا جاز

بيع

بيعه على الحال السابق ولو علم تغيره عادة للاجماع المنقول فما كان جزافاً بقي على جوازه جزافاً وما كان اختباراً بنحو بقي على الاختبار وان استلزم الغرر على اشكال
وفي خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار الوزن فيهما وان كانا مكيلين في زمنه صلى الله عليه وآله للاجماع المنقول وح فالمرجع الى العادة فيشترط بجهل الحال في زمانه بالمرة
او العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية ومع فقدهما فلا بد من الحظ في الاول من حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فيقبل بتقديم الوزن لانه الاصل وقيل الكيل لغلبته
وقيل بالتخيير والظاهر ان حاله كحال ما قبله وكانه تبع بذلك في محكي س فانه بعد ان حكى عن تصريح الاصحاب بان المراد بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه صلى الله عليه وآله وحكم
الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلاً في بلد او موزوناً فيه بياكات والافلا وحكى عن الاردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال
ارادة المتعارف عرفاً عاماً او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد بلد نحو المأكول والملبوس فيما يسجد عليه بالظاهر هو الاخير قال والرد
عليه ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار الحمل على عرفهم عليهم السلام فكل ما علم كونه مكيلاً او موزوناً في زمنهم عليهم السلام وجب اجراء الحكم عليه بذلك في الازمنة
المتأخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكروه من التفصيل الى ان قال واما ما يفهم من كلامهم من الرجوع الى العرف العام
وان علم كونه مكيلاً او موزوناً او علم عدمه في زمنهم عليهم السلام فالظاهر انه بعيد مخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم عليهم السلام
على العرف العام او عرف كل بلد وبالجملة لا تحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له فان لكل قطر عرفاً وعادة والاحكام متحدة
لا تختلف فيها ولا تناط بالامور الغير المنضبطة ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرابة ضرورة خروج مسئلتنا عن مسئلة معاني الالفاظ فان
المكيل والموزون لا اختلاف في معناهما في عرفنا وعرفهم وان اختلفت افراده فيهما فرب مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان وبالعكس
هو ليس اختلافاً في المعنى وهو واضح كوضوح كون المراد ان ما يباع كيلاً او وزناً مثلاً على وجه يكون معتبراً في ارادة كميته الملحوظة في البيع لاختلاف الثمن
باختلافهما بل مع عدم اعتبار عدمها عند من شراء الجزاف لا يجوز بيعه الا كيلاً للغرر والجهالة كما اومى اليه في صحيح الحلبي السابق بقوله ما كان من طعام سميت فيه
كيلاً فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام بناء على ما ذكرناه في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة بل منه ومن النهي عن البيع مجازفة
غيرهما النص وغير ذلك مضافاً الى حد يظهر لك كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف بيعه باحد الاعتبارات الثلاث
بما على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول وغرر فيدور الحكم ح مدار ذلك وان اختلف باختلاف الاقطار والاعصار والازمنة وليس ذلك من اختلاف
الاحكام الشرعية نفسها بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور مداره كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوع اذا كان من هذا القبيل
ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي صلى الله عليه وآله على الوجه الذي عرفته غريبة فاني لم اجد لذلك في كلام احد من الاساطين فضلاً عن ان يكون اجماعاً
نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا كما تسمعه في محله لا انه كلما بعض بالنظر الى الجهالة والعلم والغرر وعدمه الذي من المعلوم عدم مدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله في رفع
شيء من ذلك واثباته واحتمال جوازه مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد من الفقهاء بل في كلام من وقفنا عليه منهم عدا بل لا يبعد القول بعدم اعتبار
الكيل والوزن في زمانه عليه السلام مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة وان ثبوت ذلك من اول الامر حيث ندموا على البيع فاسد لكنه تعارف ذلك بحيث صار في
ما يباع جزافاً ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها حتى ان ذلك بدونها مجهولاً وفيه غرر بخلاف
ما لو كان جزافاً في زمانه عليه السلام ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلاً فيه فان بيعه بدون ذلك من الغرر والجهالة قطعاً نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح
في الدين والاقدام على المغابنة فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون الكمية ملحوظة لهم لكنهم يفعلون ذلك تسامحاً وربما اشتبه الحال على بعض الناس
من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من اهل قطر
تعارفا الجزاف فيما بينهم وان وقع ذلك كل منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس بما الاشكال مع اختلاف المتعاقدين ولا ريب في الصحة مع ملاحظته
الاعتبار الجامع لهما والاقوى الفساد مع عدمه لان الجهالة بالنسبة الى احدهما كافية في فساد العقد من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار
او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد فينبغي ح لهما التخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها
ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاد حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع تفاقهما اتفاقي ولو اختلفت فلكل بلد حكم كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد
او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجع الاقرب او الاعظم او ذو الاختيار على ذي الجزاف او البايع في مبيعه
والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفق عليه مع الاتفاق او التخيير ولعل الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلد
والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي
فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجمع قليل اشكال اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل والاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع
الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في كره الاجماع عليه وهو الحجة بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر والجهالة بعد
فرض تعارف بيعهما كذلك وان بيعت انصافاً بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة بدونه لكن مع ذلك قال المص وان مسحا كان احوط لتفاوت الغرض
في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعله لما في س من انه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي ذلك ايضاً وانه لم يرد بذلك الاشارة الى خلاف بل لتأكد
الوضوح كما في ذلك ولا انه لتفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف نعم الظاهر اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي مشاهدة مطويا
الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشاً يختلف ويخفى في مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك
في شرح الاستاد بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحيوان قاعدة الغرر مثبتة لا يسوغ هدمها الا باقوى منها واني لنا بذلك فيدور الحكم مدارها فما كان
من الثياب يختلط بطلب صفته لا ذرعه ومن الارض بطلب شجره ومن البهائم بطلب هيئة اجتماعها لا عددها لا يتوقف بيعها على ذرع او عد وما يبنى على المداقة

فلا بين

فلا بد فى ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان البناء وعدمه لا مدخلية له فى ذلك كما ان تفاوت الاغراض كذلك ايضا وانما المدار على صدق المعلومية وعدم الغرر والظ تحققهما كما عرفت وان اتفق بيعهما بالاذرع لكن ذلك لا يقتضى اعتباره كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فاذا شاهد ما يكفى فيه المشاهدة من ارض او ثوب او حبوب او غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنه لها واراد شراؤه بعد ذلك كفته تلك المشاهدة الى البيع عن ذكر وصفه ولو غاب وقت الابتياع بل لا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع ولا ريب فى فساده الا ان يمضى مدة جرت العادة بتغيير مثل هذا المبيع فيها فيبطل ح لتحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كك فلا بطلان لما عرفت وان احتمل التغيير بل او ظنه كفى البناء على الاول على الاقوى بل الاصل الكافى فى دفع الجهالة والغرر عند البيع ولكن يثبت له الخيار ان ثبت التغيير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة الضرر وغيرها فما عن بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم ولحرص احتمال الفساد الحاصل لتلك الوصف بتبدل الحقيقة واضح الفساد نعم لو فرض انه تغير بعض ما لم يشاهده من الاوصاف التى لا تعتبر فى صحة البيع مشاهدتها فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المشترطة المقتضى تخلفها للخيار على تخلف واحد منها لا غيرها كما لا خيار على الظ بالتغيير المتسامح فيه ولا بنقص الثمن نقصانا معتدا به لعدم الضرر ح بل ولا بالتغيير الى الكمال فى تلك الصفات او الى ما هو اجود منها لذلك ايضا مع احتماله وان لم يكن ضرر من جهة المالية الا انه قد يكون يتخلف الغرض نعم يتجه الخيار مع ذلك للبايع ايضا لقاعدة الضرر وان اختلفا فيه فقال المشترى ليس هو على ما رايته وقال البايع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على المش لاصالة بقاء يده على الثمن كما فى س واصالة عدم وصول الحق اليه كما فى غيرها ونحو دعوى عدم وصول الاجزاء المنفصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها ولا استبعاد التغيير وعدمه ونحو ذلك من الاسباب الموجبة للظن بصدق البايع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعى السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن مخالفته لاصالة اللزوم وعدم التغيير وصدق المنكر على البايع الذى يترك لو ترك ولعله لذا قيل ان القول قول البايع بيمينه وهو لا يخ من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت مما هو كالوارد عليه على ان اليد على الثمن كانت يدا امانة للعقد المقتضى كون المبيع ملكا للمشترى فعليه اثبات زيادة حقه على ذلك مع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعى هو المشترى بل لا يبعد ذلك ايضا لو اتفقا على تغيره واختلفا فى تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتاخره ما لم تشهد القراين الموجبة للعلم باحدهما الا انا قد حكينا بناء على المش من جريان اصالة ونحو ذلك بل ينبغى الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه كما ان الظ ذلك ايضا لو فرض اتفاقهما على التغير بعد العقد وقبل القبض مما لا يرجع الى العيب ونحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان البايع والا لكان حق الخيار له بعد القبض فى زمن الضمان كالعيب الحادث فى الثلثة اللهم الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وان لم تعتبر بالتخلف منها فيكون ح اوصافا المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة على البايع قبل القبض وبين التالف منها منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البايع قبل القبض انها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه الا ان المتجه على هذا التقدير عدم الفرق فى ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها له ما دام فى ضمان البايع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك ما فى ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم وعدم وضوح الاندراج فى عموم كل مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع فى الثلثة ونحوها فان لم يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال وقد ياتى لذلك تتمة ان شاء الله فيما بعد كما انه ياتى البحث فى خيار تخلف الوصف انشاء الله هذا ولكن قد يقوى ان مراد المش فيما ذكروه من تقديم قول المبتاع فيما لو اتفقا على سبق التغير فى المبيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشترى جاهلا فادعى هو انى لا اعلم بذلك وادعى البايع عليه انك قد رايته ورضيت به ولا ريب فى ان القول قول المشترى ح لاصالة عدم العلم به ولاطلاق ما دل على ثبوت الخيار ونحو ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به او اشتراط الاسقاط او نحو ذلك ولعل التردد من المص فيه للتردد فى اصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم جهل المشترى به لاصالة اللزوم ولا ريب فى ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل حال فان كان المراد مما يراد شراؤه الطعم او الريح مثلا وكان انواعا متعددة يختلف الثمن باختلافها وقد شاهد مثلا ما لا مدخلية فى ذلك ولم يذق غيرها فلا بد من اختباره بالذوق والشم لرفع الجهالة والغرر اذا فرض توقف ارتفاعهما عليه وخبر محمد بن العيص سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق بذوقه قبل ان يشترى قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشترى كان ما يراد لونه مثلا لا بد من رؤيته فى رفعهما ضرورة معلومية كل شئ بحسبه نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤية من غير فرق بين حضور العين وغيبتها وعدا للوصف ونسفه ولذا صح ان يشترى الاعمى الاعيان المرئية بلا خلاف ولا اشكال فى شئ من ذلك عدا ما فى محكى س من قوة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به لكونه ح حال رفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة ومن هنا قال فى لف انه فى غاية الضعف بل هو ره قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه واما الكلام فى انه هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف لبعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوها او لا سيق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة والسلامة فيه تردد وخلاف فعن الشيخين كل شئ من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختباره بغير افساده كالادهان الطيبة المستخرجة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وعن سلار ما يختبر بالذوق والشم اذا لم يفسده الاختبار واذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابى الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما يصح اختباره وذوق ما لو شاهده وعن ابن البراج لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شئ منه من غير اختبار له كان المشترى مخيرا فى رده على البايع وعن ابن حمزة كلما امكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه من غير اختبار ولكن الاولى فى الاقوى عند ابن ادريس والمص ومن تاخر عنهما الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة وبالشهرة القاطعة فان كثيرا من الصفة لا تظهر

عليهما على معنى انه لا يحكم بالخيار المتبايعين [illegible] صح

الا بعد ضرب من التصرفات بل لزم الفساد فى اكثر المعاملات فانه اذا لم يكتف باصل الصحة فى الذوق والشم لم يكتف فى غيرهما من الحيوانات ونحوها مما يراد الاطلاع على العيوب كثيرا مما يتوقف على التصرف الكثير فلقد روي اطلاق الطويل وخبر ابن العيص بعد الاغماض عن سنده انما يراد منه المنع من ذوق ما لا يريد شراءه لا الامر بالذوق بارادة الشراء كما انه يمكن ارادة نفى اللزوم من نفى الصحة فى كلام من عرفت بقرينة اثباتهم الخيار فتخرج المسئلة عن الخلاف ويكون اتفاقية اذ لا اشكال له فى ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما فى غيره من افراد المبيع المعيب الذى يحكم ذلك وانه يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما انه فى الشرائع فى محله ويتساوى فى ذلك الاعمى والبصير بلا اشكال للعموم بل ولا خلاف الا من سلار فخيره الاعمى بين الرد والارش حتى مع الاحداث ولا ريب فى ضعفه للاطلاق والمقتضى لسقوط الرد به هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل المسئلة عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع امر الجهالة الحاصلة بتعدد افراد السالم والوصف باى فرد كان منها لا يكفى فى صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلوميته متعلقه لا الرضا به كائنا ما كان وليس كل وصف له مدخلية فى رفع الجهالة والغرر عن المبيع عدم عيب حتى يكفى فيه اصل الصحة والسلامة كما ان اثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار وكلمات الاصحاب السابقة التى لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارات سلار وابى الصلاح وابن حمزة لا قرينة على ارادة نفى اللزوم من نفى الصحة منها بل ما ذكر فيها الخيار لم يعلم ارادة خيار العيب منها بل يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاختبار ويثبت الخيار بتخلفه فان ابن ادريس فيما حكى عنه قد ادعى انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس هذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه فى بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصف البايع لم يكن له خيار وان وجد بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد الخ وهو صريح فيما ذكرناه من ارادة خيار الوصف ودعوى ان المحقق والمشهور لم يحد صفو عن وصفه يتخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفى باصل السلامة فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه انه ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف فيه مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف فى صحة المنع لشهادة الوجدان كما انه لم يعتبر العيص جواز الذوق ولا وجوبه فى صحة البيع الذى هو ظ الامر به ولا ينافيه النهى عن ذوق ما لم يشتره وان فاقدها اخر غير ذلك ولا اعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على رفع الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة فى صحة البيع كالعيوب الباطنة ونحوها ولو سلم نفى كل ما يكون فقده عيبا وان كان له دخل فى المعلومية اما الاوصاف التى تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية لاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك ينقدح لك ان التحقيق فى المسئلة هو جواز البيع فى كل ما كان اصل السلامة كافيا فى تحقق صفة كونه معلوما وفى رفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كك من الاوصاف التى تختلف الاثمان باختلافها فان اصل السلامة لا مدخلية له فى رفع الجهالة الناشئة من ذلك وكذا الكلام فى غير المطعوم والمشموم من الشاهد الملموس ونحوهما من افراد المبيع الذى قد عرفت غير مرة اعتبار المعلومية فيه ولو شرعا باستصحاب واصل سلامة او اخبار بايع وغير ذلك مما ثبت شرعا الاكتفاء به فى صحة بيعه واما ما يؤدى اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراؤه جائز مع جهالة ما فى بطونه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة او البراءة من العيوب وعدمهما ولكن يثبت للمشترى الارش بالاختبار مع العيب دون الرد لانه قد احدث فيه حدثا وقد عرفت ويعرف سقوط الرد بالعيب به نعم ان لم يكن لمكسوره قيمة فيه اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه عبارات الاصحاب ضرورة الفساد لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذى لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره ابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال الشيخ فيما حكى عنه ابتياعه جائز على شرط الصحة والبراءة من العيوب وكذا عن ابى الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج فى المحكى عنه ايضا واما ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وفى هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين فى العقد اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب والظ انه نظر الى هذا الايهام عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة قلت لا اشكال فى تحقق الجهالة والغرر فى هذا البيع وعدم كفاية اصل السلامة فى رفعهما لاختلاف افراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن السيرة المستمرة فى الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر والا فاشتراط الصحة والبراءة من العيوب لا يرفع الجهالة والغرر قطعا ولو اتنا بعد سقوط خيار العيب تاكيد بحققه وهذا اعم من ذلك قطعا على ان البراءة من العيب يفيد سقوط الخيار اذا كان لمكسوره قيمة والا فالظ الرجوع بالثمن وان تبرى من العيب لبطلان البيع ح المقتضى لرجوع الثمن الى مالكه والا كان اكل مال بالباطل لكون الثمن ح بلا مثمن مقابل له ونزلها ما فى س وما يفسده رجحه الاولى اعتبار او وصفه ولو خلا عنهما صح ويتخير مع العيب وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز والبيض والبطيخ ويثبت الارش مع التصرف فيه ان بقيمة ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله فمؤنة نقله على المشترى على الاول وعلى البايع على الثانى ويسترد الثمن على التقديرين وظ الجماعة بطلان البيع من اصله الى ان قال ولو تبرء البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ وابن البراج ويشكل بانه اكل مال بالباطل اذ لا عوض هنا لكن ربما تسمع وجهه فيما ياتى انشاء الله نعم كان وجه البطلان من حينه يمكن ان يكون صحة البيع السابق باعتبار ان هذا المال ح مالية على الاحتمال فبطل ما بين عند ظهور الاحتمال لا انه محتمل المالية فيبين بطلانه الاحتمال فينكشف بطلان البيع ولان ذلك من المبيع المعيب الا ان الارش مستوعب للثمن كلا كما ان البطلان من الحين يكون له قيمة وكك اذا لم يكن له قيمة لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا باستيعاب الارش للثمن اجمع هنا دون الاول ولانه لما كان مضمونا على البايع من حيث العيب فيجئ الفرض كتلف المبيع قبل قبضه فى الانفساخ من حينه بل قد يقوى بناء على ان الارش شئ اوجبه الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ومعلوم عدم تقسيط اجزاء الثمن على اجزاء المثمن من يد وراس او نحوهما ان المتجه عدم

انفساخ البيع وان استحق المشتري على البائع الارش المستوعب بل يتجه ايضا سقوطه بالتبري من العيوب كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب ذلك ولعل هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا اذ الثمن متحقق جار على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع فمع فرض رضا به لذلك يكون قادما على بذل الثمن على هذا النحو نعم لو لم يشترط البرائة وانكشف عدم القيمة لمكسوره استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم يعتبروا ابطال البيع وان ذكر المصنف وغيره الرجوع بالثمن كله ومنهم من في ذلك بل وغيرها بطلان البيع لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع والله العالم واما ما ذكره من المؤونة ففي ذلك الذي يظهر انها على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان الفعل بملك غيره وفي شرح الاستاذ ولو قيل بتغريم البائع مطلقا لم يكن بعيدا لقصد الضرر من قبله والمغرور يرجع على من غره الا اذا اشترط عدمه وعدم الدافع للعيب لا يندفع به الضمان فلا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ضرورة كونه في الملك فلا يرجع بما غرمه لم عليه كما في كل افراد الخيار نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من اصله لقاعدة الغرور وهو الذي نظر اليه الشهيد والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك بقاعدة الغرر والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح لان ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما وكذا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه لجهالة وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما اي ما على ظهورها وما في بطونها وكذا ما يلقح الفحل وكذا غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور فانه قد يمنع لغرره والجهالة فيهما مع المشاهدة والوزن فيهما لو كان فهو بعد الجز لا قبله كالثمرة ولذا افتى به المفيد وغيره من المتاخرين بل لعله مشهور واما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في تهذيبه وابن حمزة والبراج فيما حكي عنهما فان فيهما لا يجوز بيع ما في الاجام من السمك لان ذلك مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به باس وكذا ان اخذ شيئا من السمك فباعه اياه مع ما في الاجمة كان البيع ماضيا لكن عن في الا السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعا ورواه اصحابنا انه يجوز بيع قصب الاجام مع ما فيها من السمك ولعل مراده بمعقد اجماعه من حيث القدرة على التسليم وعن ابن ادريس انها من شواذ الاخبار فلا يترك الاصول ويرجع لها بل لا يعرج عليها وخالف في النهاية في اللبن في الضرع قال منها لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان ويجعل معه عرضا اخر كان احوط وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضرع الا ان يكون معه لبن خاص فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع وفي لف هو قول ابن الجنيد وخالف ايضا في بيع ما في بطون الانعام وغيرها من الحيوان قال فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن في البطن حمل كان الثمن في الاخر واما ما يلقح الفحل يعني بيع المدح وهو ما في بطون الامهات قبل حصوله فلا اجد فيه خلافا بين العلماء كبيع المضامين وهو ما في بطون اصلاب الفحول لكونه معدوما فلا في كره لا نعرف خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة على التسليم ولان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وفي الحسن او الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام لا يبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل وعن الصدوق في معاني الاخبار انه روى باسناد متصل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ونهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة او نتاج النتاج وذلك غرر واشباه ذلك فلا لا اشكال في فساد ذلك ونحوه انما الكلام في غيرها مما عرفت ولعل وجه ما سمعته من الخلاف النصوص ففي مرسل البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفي الموثق عنه ايضا لا باس ان يشترى الاجام اذا كان فيها قصب قيل وهو اصرح من الاول في الدلالة على ذلك وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا وموثق سماعة سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك في سكرجة فيقول اشتر منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وصحيح عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وفي خبر ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وفي خبر الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وفي خبر الاخر عنه ايضا سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون اي يشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به الى غير ذلك من النصوص التي لاجلها وخصوصا ما في بعضها من التعليل وما ورد في ضميمة الآبق وبيع الثمار عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر اذا ضم اليه ما لا غرر فيه من غير فرق بين كونهما مقصودين بالاصالة او احدهما وفصل اخر بل في الروضة نسبته الى المتاخرين بين قصد المجهول اصالة ولو مع غيره وتبعا فجوزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الاول مطلقا الى ان جهالة التابع لا تنافي عقد البيع كاساس الجدار وحشو الثوب واللحاف وغيرها وربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فجوز الجهالة في نحو ذلك في الاول دون غيره ولو كان ما بعا مبنا للقاعدة لا اعرض عن هذه النصوص كلها لكن لا ينبغي العدول عن جواز الجزاء على طرح هذه النصوص التي منها الصحيح والحسن والموثق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة اجمع وان اختلف في كيفيته التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة خصوصا بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة والقطع بعد تفسيره يقتضي بها ان لم يكن الامر بالعكس وفتوى الاصحاب بها في الجملة وتعاضدها وكثرتها بل الظاهر ان ذلك المجهول لخبث شرعي التخلص عن المفسد نحو ضميمة غير الجنس الى الربوي وبيعه بالازيد منه من جنسه وربما يتجه هنا ايضا في وجه ذلك ان المنهي عنه بيع الغرر

الظن في كون البيع جميع غررا لا بعضه فهي ضميمة البيع الشيء المعلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر الا ان ذلك مقتضى الجواز في اكثر المجهول لا العقد خاصة شيء عن العلم بجزء منه ويجوز حينئذ بيع الدار ببروز ثانية منها والمملوك ببروز شيء من بدنه والارض والاشجار المتكثرة لبروز جزء منها وهكذا مما ينفع منه باب الغرر الذي من المعلوم بطلان البيع به ولا منه عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض اجزائه نعم قد يقال ان المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الاجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة الى معلوم على وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعدل ذلك في الذي يريد بيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما اوما اليه غير مرة في ضميمة الآبق و قوله تاخذ كفا من السمك والحب الشيء وادراك بعض الثمار ونحو ذلك ولعل مراد الاصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوزوا البيع معها هذا المعنى لا ان المراد التبعية في الغرض ولا التبعية في ما بطن الدار لظاهرها والحمل لامه ونحو ذلك مما يصدق معه معلومية المبيع وان جهل بعض اجزائه او ما هو كالجزء ضرورة عدم كون الغرض منه ذلك لكن ينبغي تقييده بما سمعته من الغرر لا جميع افراده حتى بيع الصبرة المجهولة مثلا فانه ليس في تلك النصوص ما يفيد ذلك وانما المحصل منها ما قلناه فلا يبعد الى ازيد من ذلك مما يقتضي قاعدة الغرر والجهالة وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصودا بالاصالة وعدمه ضرورة عدم دخله ذلك في حقيقة ما يقع عليه عقد البيع اذ التبعية في القصد ليست بتبعية في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الاخبار ودعوى الاولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ولعل الوجه منها عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الغرر بعد فرض حصول المتعلق المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره فهو جيدا فانه دقيق نافع قد رمز اليه الى من رزقه الله تعالى فهم رموزهم ونعم ما افاده وانما ينفي العموم حتى في الصبرة الا انه معارض بما عرفته مع خلو النصوص المزبورة عنه ثم ان ظاهر النص والفتوى مملوكية السمك والماء في الارض المملوكة وان لم يعلم كونه مملوكا منها ومن هنا صح الكلام في بيع سمك الاجام المراد بها هنا على ما يظهر من النصوص مجمع الماء المنقطع والاعم من ذلك ومن الشجر الملتف المحكي عن اهل اللغة تفسيرها بها اذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه فلا يشرح الا ما ذكرناه وح ينبغي ان يتبع ملكه الارض ان كانت لمالك مخصوص وان كانت للمسلمين ملكه المسلمون الا ان الظاهر جريان حكم الاباحة فيما كان منه للامام والمسلمين فمن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المصنف حتى الجلود فان الظاهر عدم اندراجها فيما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة ضرورة كون الغرر فيه بجهل صفته لا اصل حصوله كما انه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه فضلا عن بيعه مع الام الذي ستعرف فيما ياتي ان شاء الله تمام الكلام فيه هذا وربما نقد في منع بيع الآبق ما ينافي ما هنا في الجملة الا ان الذي يظهر لنا الآن هذا والله العالم

مسألتان الاولى المسك طاهر عندنا للاصل والاجماع بقسميه عليه واستعمال النبي صلى الله عليه وآله له وكونه بالاصالة لا يقتضي نجاسته بعد الاستحالة كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التي هي ظرفه لكونها قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك نجاسة وح فيجوز بيعه في فارة على المشهور بل لا يجابل ربما نفي عنه بعضهم وحكي الاجماع عليه وان لم يفتق ولو بادخال خيط فيه وشمه للعموم السالم عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة نحو ما سمعته سابقا في المطعوم والمشموم ولكن قد عرفت هناك ما يقتضي كون فتقه احوط لامكان منع عدم الغرر فيه لا بما يقتضي عينه المدفوع باصل السلامة التي ربما نوقش في اندفاع الغرر بالتعبد منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير او يوصف وكراهة شراء ما لم ير المراد منها الحرمة ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول الغرر به عرفا بناء على عدم اندفاعه باصل السلامة والا كان محل النظر ضرورة اقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجبورا بالخيار او بالارش لو بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسألة فرد من افراد تلك المسألة التي قد سمعت الكلام فيها والله العالم

المسألة الثانية يجوز في المشهور بل ربما نسب الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه للمشتري او المتولي ذلك عنهما ان يندر للظروف ويسقط ما يحتمل الزيادة على الظرف والنقيصة قال حنان في الموثق كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما لكن في خبر علي بن ابي حمزة سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك نطرح من ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا وظاهرهما اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد الا اذا كانت عادة تقتضيه تقوم مقام التصريح بذلك وربما كان ذلك مبنى الخبر الاول ومن هنا لا يجوز وضع ما يزيد قطعا الا بالمراضاة لعدم عادة تقتضي ذلك فقاعدة احترام مال المسلم بحالها وكذا لا يجوز وضع ما ينقص قطعا للسلطنة الا برضا المشتري لاحترام ثمنه وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص المزبورة كالفتاوى على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله فانه وان كان غررا وجهالة الا انه قد عفي عنه بعد جريان العادة به لقلة التفاوت به لكونه ليس اكثر ما في المكاييل والموازين ونحوها مما وقعت المسامحة فيه العادة على وجه ينتفي الغرر معه عرفا فيكتفى ح بوزن ما في الظرف مع ظرفه ثم يندر للظرف ما عرفت ويجب على البائع ويعد بذلك معلوم الوزن انما الكلام في قصر هذا الحكم على ما في اكثر العبارات من الظروف فلا يجري ان العادة بظرفها للمائع او الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد او يتعدى منها الى غيرها كالجوالق والجوب ونحوها بل يتعدى الى مظروف تعلق القصد بظرفه ايضا بل وفي الاندار لو بيع او تراب واحجار او شمع او غير ذلك مما كان هو في شيء مثبت ما في ط الذهب والفضة وغيرهما الظاهر الثاني لكن يشترط جريان العادة به والا لم يجز ذلك

كتاب التجارة

للمغرور والجهال نعم يجوز بيعه مع الظرف من غير وضع مؤونة او كان مختلفين انفعا بالسعر او كان مع قابلية المنضم الى المقوّم وعدم كونه كقشر الجوز
ونوى التمر وتراب الطعام ونحوه للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفا والعلم بالجملة كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المنضم من الموزونات
ولو فرض تحقق في بعض المواضع ما لم يخرج ضرورة كونه المدار وجودا وعدما في الصحة والفساد كما هو واضح واما الآداب فكثيرة منها انه يستحب لكل
مكتسب ان ينوي بكسبه الاستغناء عن الناس والتوسعة على العيال واعانة المحتاجين وصرفه في اعمال الخير ففي الحسن عن فضيل بن يسار ذلك ليس هذا طلب الدنيا
هذا طلب الآخرة وفي الحديث من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر
ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك بالاقتصار على ادنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ففي الخبر ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص
الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه
ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان موسى ع ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لن يزداد
امرء … فقيرا ولن ينقص امرء … بحمقه والعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعة والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرة … وقسم الله
وسع ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من فرد كان كسبا او … ففي الخبر الفقه ثم المتجر … الربا
في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم
نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على وجوب طلب العلم وبين ما دل على طلب الرزق والامر بالسعي في اسبابه ضرورة امكان
الجمع بينهما على ان التوكل الخالص لانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم اسباب الرزق فان من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى
على من جرب ذلك وتنبه لنفسه … روح الرأفة والرحمة والكرم والاحتمال ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض
توقف الحيوة عليه وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب احرازه معرفته قبل الشروع بها مخافة عدم التنبه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فسادا فيندرج
في اكل المال بالباطل لا … وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب العلم فريضة على كل مسلم نعم لا يعتبر في الشروع في اسباب المعاملة سبق
العلم بالصحة والفساد بحالة في العبادات المعتبر فيها نية القربة فلو اوقع المعاملة مثلا ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك فلو تبين
قبل ذلك بان اكل المال او وطئ الجارية مثلا كان اثما واذا صادف الواقع كما هو واضح ومنها ان يسوي البايع بين المتبايعين في الانصاف بالنسبة الى الثمن وحسن
للبيع وغيرهما للخبر الموثق لدلالته خصوصا مع الفقد … الذي هو نوع ايمان له نعم قد يقوى انه لا باس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره بسبب زيادة
الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك مما يحسنه العقل والشرع مع انه قيل فيه انه يكره للمبتذل قبول ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون من
في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك هذا وظ المتن وغيره عدم الفرق في نفي استحباب التسوية بين اهل … لكن عن … اذا كانوا اي المتباعون …
لا سعا بما يباع فلا باس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باع الآخر مع علمه وان كان هو كما ترى كما ان ما عن المنتهى ايضا من الحاق البايعين بالمتباعين في
استحباب التسوية لهم في السعر كان المراد الآن يكون مراده في خصوص ايام الغلاء كما قيل نعم لا باس بالحاق غير البيع فيه كالاجارات للحمامات والخانات
ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على ذلك للخبر الدال الا فرق فيها بين البايع والمشتري وبين المؤمن والمسلم ومنها ان يدعو
بالمأثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه يشهد الشهادتين والاولى ان يقول ما في خبر … عن ابي جعفر ع اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة او
ما في غيره من النصوص ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى ففي حسن حريز عن الص ع اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك
فصل على محمد وآل محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحد ثلث مرات وفي خبر ابن مسلم عن احدهما
اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل فيه خيرا الى آخر الحديث وفي خبر معوية عن الص ع اذا اشتريت دابة او راسا
فقل اللهم اقدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبره الآخر عنه ايضا اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة
ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول
ذلك ثلث مرات الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء وبعده ومنها ان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا لما في الخبر … في خبر … ان فيكم
خصلتين هلك بهما من قبلكم من الامم قال وما هما يابن رسول الله ص قال المكيال والميزان ولما عساه يفهم من قوله تعالى ويل للمطففين الذين الخ من حسن خلافه
وللبركة والتوفيق في الكتاب غير ذلك من النصوص ومع التنازع قدم من بيده الميزان والمكيال ويحتمل الآخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها او بالعكس او القرعة
هذا كله في المندوبات واما المكروهات فمنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع والشراء ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا اشترى والذم اذا باع وفي النبوي اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى
لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي المرتضوي يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا
بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربوا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا
تعثوا في الارض مفسدين وفي آخر عنه ايضا اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع ثلثة لا ينظر الله
اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع يستتر فيه العيب لظلمة مثلا حذرا من الغش
والتدليس ولما سيأتي من … الحكم كنا نبيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل بل لعل نحو ذلك اظهار جيد المتاع

وكتم رديه

وكتم رديه الذي قال النبي ص لمن عمله ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع الكثرة … وفي موثق … عن ابي عبد الله ع
له المؤمنين في ذلك اليوم والا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة قال ص ربح المؤمن على المؤمن ربوا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم
فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر … قلت لابي جعفر ع ان فينا يا بني من اخواني فنحب ان نبيعهم … عليهم
ما لا اجوزه الى غيره فقال ان ولث خالك … لا ينفع بيع البصير المداق بناء على ان المراد منه ان يبعث اخاك المؤمن فلا تربح عليه بل وله اي يعني براس المال
وان لم يكن اخاك فبع بيع البصير المداق له او ان المراد ان ولث اخاك … ان ترك الحسن منعه بيع البصير المداق بان تلحظ ما يخصه من قوت يومك
الذي تريد ان توزعه على اخوانك المعاملين لك لكن في خبر … سئلت ابا عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربوا ما هو قال ذاك اذا
ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وفي خبر عمر بن يزيد بياع السابري قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك
ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربو فقال وهل رايت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا
فاربح ولا تربي لانه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر وانه لا باس به من حيث الاضطرار كما انه يمكن حمل
الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان لقول الص ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ومنها السوم ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس لمرفوع ابن اسباط من نهي النبي ص عن ذلك مؤيدا بانه وقت التعقيب الذي هو ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها الدخول
الى السوق اولا قبل والخروج منه اخيرا من المنافي للاجمال في الطلب وغيره مما ورد الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون آخر داخل واول خارج عكس المسجد
ومنها مبايعة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا يسوءهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الادنى وذوي العاهات و
النقص في ابدانهم والاكراد والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كمحدث النعمة فعن الص ع اياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤل الى خير وعنه ع لا تعاملوا ذا عاهة
فانهم اظلم شيء وفي خبر الوليد عنه ع ايضا يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها … وعنه ايضا ص لا تخالطوا
ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وعنه ايضا انه قال للقهرمان استقرض طعاما فالح بالتقاضي فقال له الا اهل ان تستقرض ممن لم يكن فكان … وعنه في
خبر ابي داود يدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان وعن ابي جعفر ع مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا
كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على خطر وفي خبر ابي الربيع الشامي سئلنا ابا عبد الله ع فقلنا له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم
لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ومنها
التعرض للكيل او الوزن بل والعد اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم بل في ذلك عن بعض تحريمه وهو كذلك مع تحقق …
لا مع عدمها والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة وفي مرسل مثنى الحناط عن ابي عبد الله ع قلت له رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال فما يقول
الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ففي خبر ابرهيم بن زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت
لي جارية فلما ذهبت انزن الدراهم قلت استحطهم قال ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل
يساومني واساومه حتى بعتها اياه وقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال
هيهات الا ما كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهره كراهة الحط فضلا عن الاستحطاط لكن الظ ارادته منه والا
كان احتمالا محضا والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعا للعمومات وخصوص النصوص النافية للباس عن ذلك فوسوسة بعض المحدثين في ذلك في غير محلها
ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء كما في خبر امية بن عمرو الشعيري عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما
يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا لكن ينبغي مراعاة ما عن ابن ادريس منها دخول المؤمن في سوم اخيه بايعا كان او مشتريا على
الاظهر الاشهر بل المشهور للخبر الحسن … عن الص ع في … رسول الله ص ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الادلة والعمومات
فرجوه خلافا لمن سمع قيل والمراد به هنا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير ما بذله البايع الاول ليكون البيع له بعد تراضيهما ولو لم يرج نفع عد
التراضي لا سوم وقال في ط واما السوم على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة ومقتضاه الحرمة مط في غير حال المزايدة واما
فيها فظاهره عدمها قبل التراضي منها وارادة ايقاع العقد لعل الوجه في استثنائه وضع الشيء على المزايدة فلا غضاضة على الدخول عليه لكن في محكي
… واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي … ما سمعته هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته الا ان ذلك
على طريق غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على
المبيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفي محكي المنتهى انه اعتذر
عن الشيخ بانه عول على خبر الشعيري ولا باس به لان مثله صالح لاثبات مثلها ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخلو من اربعة اقسام احدها ان يوجد من
البايع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهذا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا
ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا وشدد النكير عليهما في … حاصله
ان الفرق الواضح بين مسئلتي النداء والسوم فلا ريب في صدق السوم على مجرد ارادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقبوض بالسوم وكان مقتضى
الخبر المزبور حرمته مط او كراهته كك في غير المزايدة بل هو مقتضى ما سمعته من ط ايضا فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي نعم في تلك انما يحرم
او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا طلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيص … به الا

كتاب التجارة

كان المتجر الحرمة او الكراهة بمطلق تحقق المساومة الا ان يعرض او يكون الشيء مبنيا على المزايدة والامر سهل عند ما بعد ان كان المحرم الكراهة وان كان
الاحوط الاجتناب واشد منه البيع على البيع المروي في المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عنه بمعنى امره بالفسخ في زمن الخيار للمشتري منه بازيد وامر المشتري به فيبيعه بانقص
او خير منه وعلى كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا
وعلى كل حال فلا افساد للعقد وان اثم بالدخول في السوم والله العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب قرويا او بدويا لخبر عروة بن عبد الله عن ابي جعفر
قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله لا يبيع حاضر لباد
دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك من قوله عليه السلام دعوا الناس على غفلاتهم ونحو بل قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في على
ما حكي عنهم يحرم لظاهر النهي ولكن لا دلالة مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب وقواعد العقول الخبر عن تخصيص الاصول العمومات بعد قصور
سندهما واشتماله على ما هو كالتعليل فيهما بذلك ولاطلاق النهي عمم بعض الناس الحكم للمطلق الارشاد في بيع او شراء او غيرهما لا خصوص التوكيل ولمطلق
من كان عالما بالسعر او ذكيا حيث كان من اي محل كان لا خصوص الحاضر وللمطلق من كان جاهلا او غريبا بلديا او قرويا او بدويا او مختلفين مع العلم
بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه ورابطة الرحم او الجوار او غيرهما بين الوكيل وموكله وعدمها واشتراك المتبايعين وعدمه ونحو
المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخلو بعضه عن نظر لكن التسامح في الكراهة ومنه يعلم ما في اشتراط بعض الاصحاب لهذا الحكم حرمة او كراهة بعلم الحاضر
بورود النهي وبظهور سعره في البلد بين ذلك فلو لم يظهر لها لكثرة البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح
وفقد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض الحضري
على البدوي ذلك ويدعوه اليه فلو التمس الغريب لم يكن بذلك بأس ويكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به بأس بل ربما عد محض خير
ضرورة منافاة جملة الاطلاق النهي بل قيل ان الاول شرط يعم جميع المناهي فلمنع انه لا ينافي ضده فعل المرجوح وان لم يكن اثما على تقدير الحرمة وعلى كل حال
فذلك كله بالنسبة الى كراهة الفعل او حرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح والله العالم الى غير ذلك من الاداب التي اقتصر المصنف على بعضها مما
دخل في المقام وقد ذكر بعض مشايخنا مما يعد الدروس كثيرا من ذلك الا ان بعضها خارج عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلبه فوق
طلب المضيع ودون طلب الحريص ومباشرة الاعمال بالبدن التي هي طريقة الانبياء والمرسلين والصالحين واصلاح المال واحراز القوت والبيع عند حصول
الربح والمماكسة الا في اربعة الاضحية والكفن والنسمة والكري الى مكة والبكور في طلب الحوائج وطلب الرزق وزيادة التوكل على الله ونصح المستشير وتبقي
نصحه ومشاركة ارباب الحظوظ وتبديل الصنائع حتى يوافق ماله فيها طالع سعد والتعرض للرزق ولو بحسب بسط بساط وكتمان المال ومنها الغافل في عمله و
التوكيل في وكالته والابتداء بحب السلعة بالسوء والرجوع في طريق لم يذهب فيه والرفق بالمعيشة وخلط الحنطة بالشعير لمساواة الفقراء وشراء القوت يوما
يوما الله الذي بنص اخذ العطاء والكتب العلمية وجميع الات العبادة للقنية وتقديم الاستخارة والسهولة والحلم والاقرار بين المتبايعين والتسامح في البيع
والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال البركة في الشراء والخير في البيع وملازمة ما يوثق له فيه ووضع كل شيء في سوقه وعمل كل عامل في السوق الخاص به ان ارزق
والمعاملة مع من نشأ في الخير والمكافأة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة والغرس والزرع والخروج عن البلد عند الاعسار
واعلام الاخوان بالاعسار لبعثوا ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن هذا القصد اولى والاحسان الى الاخوان من المبتلي بخدمة السلطان ليكون كفارة عما
كان والكسب مما يجعل لقوته البدن كالسبق والرماية ولا تباع بحمد السلعة وترك اذاها وحفظ الحجام كسبه مع اشتراطه على الناضح وتسهيل واطالة الجلوس في مدارسة
الغرماء في المتعاطي باطالة الجلوس مع السكوت واتخاذ مكتبه بلد وطرح الدنيا المغشوش بعد تمييزه تصفيته في البالوعة وتفرقة المال اذا اوسله في تجارات حتى
لا يذهب بجملته ومباشرة الامور الكبار بنفسه كشراء العقارات ونحوها وعمل الرجل في بيته فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يحلب عنز اهله وامير المؤمنين عليه السلام كان يحتطب و
يستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتخبز ومشاركة الناس فيما يأكلون ويلبسون والاستغناء بذلك الاخوان اذا جار الزمان وكيل الطعام اذا احرز او اخرج للاكل والمحافظة
على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة انا انزلناه وانا ارسلنا وغيرهما من القرآن مما له ربط في الرزق وينبغي ان يجعل آخر دعائه اذا فرغ من صلاة الفجر
سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه واسأله من فضله عشر مرات وطلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه
ادعى للرزق واتخاذ مكان كبير مجاور لاهل الدين ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ للذمة وانظار المديون وتعليم
الاولاد الحلال والحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم السباحة والرماية وتعليم شعرابي طالب وتدوينه وصنعة الغزل للمرأة والاذهاب في الحاجة متحنكا متطهرا
ما شيا الخلق وقبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب وتعجيل رد ظروف الهدايا قبل طلب اربابها وارجاع العارية قبل وقت الاهمال وكذا ذكر
جملة من المكروهات ايضا كاخذ الوكيل لنفسه مطلقا لموضع التهمة وتعاطي المعاملات والصناعات الدنيئة مما لم تؤد الى الشهرة والمنافية للمروءة فتحرم والمداقة
في المعاملة على الحج والكفن والاضحية والنسمة وقد يلحق بها اشباهها وسلوك طريق لا يتمكن فيه غالبا من بعض شروط العبادات او شطورها ما لم تجب
والاتجار بمكة لغير اهلها اما في الطريق فلا بأس والشكاية واستقلال قليل الرزق ووضع المال في الكف لانه مضياع العل الحكم جار في كل مضيع وكثرة
النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق وشراء الطحين وادنى منه شراء الخبز وبيع الات العبادات والعقارات ونقلها بجميع انواع الا
نقلالات من المعاوضات الا الشراء خير منها واستيطان حفص الجوزي في غسل الماشطة وجه العروس بالخرقة وجعل اجرة مشروطة على الماشطة وتولي
الدنيا للآخرة وبالعكس من غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا شرط واستخدام من يستجوا الاكواله حسب او كرهن ونحو ذلك ونزو حمار
على عتيق وضرب الناقة وولدها طفل الا ان يتصدق بولدها او يذبح واخراج رد السلعة وترك جيدها وتفريق الام دون ولدها او الولد دون امه ان كان

رضيعا اخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله وبيع المكيل والموزون قبل قبضه لا سيما الطعام او تغليه بوجه آخر والتعرض للحقوق فاذا ابتلي فليصبر
وان يستأجر الاجير لا واقع على شرط المباشرة عليه اجيرا آخر بافضل مما استأجره ولم يكن عمل شيئا وان يجعل المؤمن نفسه او غلام المؤمن اجيرا
لمخالف في الدين من غير شرط المباشرة اما معها فاما حرام مطلقا او بخصوص الكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد الا كثرتها
بالسؤال وخصوصا بالكف بمجرد لبعض الاشخاص من بعض الاشخاص الاكتساب بالمدح واعطاء المادح فدلا نرا يحثو التراب في وجهه واجارة
المستأجر الارض باكثر مما استأجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير ولا سيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد جريانه في سائر ما
ينبت في الارض والمقاصة في الوديعة فان اراد ذلك استحب له ان يقول اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا ومعها
الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان يشتري بغير ماله المغشوش ونحوه شيئا وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض وتفضيل الاجير بعض
المستأجرين على بعض من غير داع الهي وزخرفة المساجد وتزويقها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة وجوهها بعض والحق الكراهة ولا سيما
في علم النحو فانه الذي يسلب الخشوع ولا بأس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقائع وان لم يكن فيه فضل لانه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم
ثلاثة آية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم وصده بغير ما يبعث على قوته والتواضع له من غير علة ورد الهدايا من نحو
الطيب والحلو ونحو الظالمين من دون دخول في معاصيهم والا فيحرم ولا سبب عن النهي وطلبهم ونيل بالبحر لهم وطلب الحوائج من محدث النعمة وهو من
لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر مكثرا منه من غير حاجة ومعاملة الرجال اللاجانبية للنساء وبالعكس مع كثيرا الى المكالمة والمحادثة
حيث تقول بعد دخول الصوفي العوتة واكل الحجام اجرته الماخوذة بالشرط ولا اثر الذي لم يحصل حد الفضا فيحرم وما عارض شيئا من الطاعات وقيل
بتحريم ما عارض او الرياء وضل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات والشهوات الى المغالاة في الاكتساب والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقيء وشدة
السعي في الطلب فيكون طلب الحريص المضوء والكسل الى غير ذلك مما اكثرهم في ش وغيرها وان كان لا مدخلية لبعضه في خصوص المقام والغرض النظر
وما لك باقي في محله انشاء وهو العالم ويلحق بذلك مسئلتان الاولى تلقي الركبان مثل القاصد الى بلد الشراء منهم مثل المكروه في المشهور ولا اجتناب
بعضهم ما نظهره منه الاجماع عليه هو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة الثابق عن ابي جعفر عن النبي صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر وخبر منهال
القصاب عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وخبره الثالث قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي وما حد التلقي قال ما دون
عدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي لقصورها سندا عن افادة الحرمة خصوصا بعد مخالفتها
للمشهور وموافقتها للتسامح ولا ترينا على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تأكل المعلول ارادة الكراهة منه بعد معرض ارادة الاثم من النهي
في نفس التلقي لا فساد العقد كما لو وقع ما تلقى في ذلك ما او ما اليه عليه السلام في النهي عن وكالة الحاضر للبادي من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض فما عن ابني البراج
وادريس من الحرمة ضعيف وان حكى ابن ادريس وظاهر التعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادة الكراهة هنا كما وقع له نحو ذلك في معلول الكراهة غير مرة
وكيف كان تحديده اربعة فراسخ بخروج الحد عن حكم المحدود في التلقي من الاربعة فصاعدا على تقديري الحرمة والكراهة بل يكون سفر تجارة والى ذلك اوما
في الخبر الثابق بقوله دون غدوة او روحة وفي مرسل الفقيه وروي ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب لكن ما فيه ما سمعته من كلام
ابن ابي عمير بعد احتمال الزيادة ما زاد على الدون من الفوق بحيث منه يعلم قوة المختار من ان المناط الاربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لعدم تبيين الاطلاق
ضرورة الحاصل منهاج ان ما دون الاربعة تلقي والاربعة فصاعدا سفر التجارة لو كان مقصودا بارادة الرجوع والغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من
الزوال الى الغروب ويباض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل منهما اربعة فراسخ كما هو واضح ومن فاذا قصد بفعله ذلك ترتب الحكم
ولا يكره ان تقع بلا قصد ولو كان طريقهما منسلكا وقصدهما ترتب الحكم كما انه لو سلك بالغ الحد لم يترتب ولو قصد الحد فصادف الركب دونه و
لو لم يكن متلقيا بل او قصده فبلغه ان يتفق كراهة المعاملة وان فعل مكروها في قطع الطريق بل العزم على التجاوز فيحرم كالتأمل فيما قبل ايضا ولو
قصد كيا محصول مضا غيره او تركه وعامل غيره فالكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة ثم ما نقل على المعاملة فيما دونها فلا يبعد
الحاقها بالتلقي ولو جرى التبيعة هناك ولم يقبض الا دونها فلا تلقي ولا سيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بخلاف العكس ولو لم يعلم في
المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستثناء الجهال المحتمل لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به بأس وكيف كان فقد يحصل ان الحكم المزبور مشروط منها
كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم
وان لم يكن قد عرف السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الاخر لم يبعد ثبوت الحكم لصدق التلقي ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على
الوجه الذي سمعته قبل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى
احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون يرزق بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من تعامل خاصة وفيه مع عدم التصريح بالعلم في الخبر المزبور
يمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقي بشراء ما معهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فانه يعم الكراهة لحال العلم بالسعر وعدمه
قيل ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد او في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح
ونحوه من عقود المغابنات احتمال للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الاخير من الضعف بل قد ينافش
فيما ذكره ولا من خروج الاجارة ونحوها العموم مما هو كالتعليل ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى
ظاهر قوله لا يتلقى احد تجارة الخارج عن الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع

وتعين
باعتبار
تامل

كتاب التجارة

على ما فيه خطر وغرر فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي ان لا يغبن الركب خاصة بل الاعم من ذلك ومن اهل البلد ايضا
اختصاص الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما اومأنا اليه سابقا فمع خروج جميع ذلك ضرورة منع لزومه على اهل هذا الصنف وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع و
اشترى انعقد البيع وان قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن التذكرة اتفاق العلماء عليه لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا للاسكافي
فابطله وهو واضح الضعف منه بعد المراد في النهي عن كل ما يتلقى كما اشرنا اليه في شرح الارشاد من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة لان النواهي في اخبار المسألة
تعلقت بنفس المعاملة لا بخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه كما ترى اذ النهي في اخبار المسألة انما تعلق بالتلقي معللا بان المتلقي
يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الخصي او بيع الخمر او الميتة بل لا يثبت في ذلك للبائع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا لظاهر المحكي
عن ابن ادريس من ثبوت الخيار مطلقا ولعله لاطلاق النبوي المرسل في محكي عن البيع لمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار والنبوي العامي تلقوا الجلب فمن تلقاه و
اشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة كون المفهوم من اشتراط الخيار الثاني بإتيان السوق معرفة
الغبن ولا كان له الخيار من حين البيع فليس هو الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه فيما يأتي ان شاء الله ربما تحمل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور

[illegible]

كتاب التجارة

عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعماله ما يأكلون كما يجوز ذلك من فعل الصائم هذا وعن بعض انه لا يكون قوتا محضا
بالذي كالشعير الحامض والا يكون الثمن مثلا من غير المطعوم بل هو متخذ للاسراج ونحوه فان حبس مثل ذلك لا يكون احتكارا كما ان شراء ما يضيق
الناس بشرائه دون حبسه ليس منه وكذا لو كان حبسه انتظار الغلاء لاجل الانفاق وقت الاضطرار تحصيلا للاجر او لان اهل المصر قد تركوا شراءه عمدا
ليباع باقل القيمة او لحصول مانع من البيع وقت الرخاء ولغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث على ان الحاجة التي كره الاحتكار لها اعم من حاجة الناس انفسهم
او دوابهم او غير ذلك من ضيافة ونحوه وكيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين يجبر المحتكر على البيع بل عن
جماعة الاجماع عليه على القولين ولعله لما سمعته من الاخبار السابقة فلا اشكال في ذلك بناء على الكراهة لمنافاته قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه
للحصار اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك في كثير من الازمنة والامكنة ولو تعذر الاجبار من الامام
الحاكم مقامه بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع عدم تعذر الاجبار من الامام وان كان قد يناقش بانه خلاف المأثور خصوصا مع فرض وجوب ما امتنع عنه
بناء على الكراهة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الضد اجبر ايضا ولو في خوص من يدخله النقص لها بل وليس له خيار المجلس ولا خيار الحيوان
وله ذلك فيما عداهما من ذوات الاسباب فيفسخ ويجدد العقد وليس له اشتراط الخيار ايضا ولو بذل الطعام بعد اجراء الصيغة وبعد التفرق فلا ادري
وقيل احدهما يكون الامر فيه مخيرا لا يخفى من المخالفة لاطلاق الادلة الا مع فرض قصد الاحتكار بذلك الى عقد البيع نعم لا يسعر عليه في المشهور للاصل
وخبر ابن حمزة السابق ومرسل الفقيه انه قيل للنبي صلى الله عليه وآله لو سعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الي فيها
شيء فدعوا عباد الله تعالى يأكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا مؤيدا بما ورد في جملة من النصوص من ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها
وفي بعضها فلن تغلو من قلة ولم ترخص من كثرة وفي اخر علامة رضا الله عز وجل في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه
جور سلطانهم وغلاء اسعارهم نعم لا يبعد ذلك مع الاجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل وثاني المحقق وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار ولانه لو
ذلك لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله ويضر بحال الناس والغرض دفع الضرر وليس ذلك من التسعير ولذا ذكر الاكثر
فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ايضا للاطلاق وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال
لا بأس وقوله في خبر حذيفة فبيعه كيف شئت واضح الضعف ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت مما هو اقوى منه وخروج الصحيح عما نحن فيه ولا ادري ما
لبيع كيف شاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف كما ان ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها
فيها وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يسعر واضح الضعف ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ومنه يعلم ان الاقرب الاظهر مع التقييد الذي قدمناه اللهم الا ان
يريد مع الامتناع عن التسعير فان المتجه قيام الحاكم مثلا مقامه في ذلك ان لم يمكن جبره عليه مطلقا وكذا لو طلب جنسا من الثمن لا وجود له امتحانا وكذا
لو قال لا ابيعه الا لموسر بعينه مثلا ويدفع الثمن الى اجل ان يبيع ولم يوجد شخص هكذا الى غير ذلك مما يبطل حكم الجبر وفائدته وينبغي تقديم شديد الحاجة
على غيره في البيع بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الاخر وان كان مفضولا فان لم يكن فعدول المقلد
فضلا عن مقلد غيره والله هو العالم بحقيقة احكامه

الفصل الثالث

مما بني عليه كتاب التجارة في الخيار هو بمعنى الخيرة اي المشية في ترجيح احد الطرفين
الا ان المراد به هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة اذ لا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالضروري وان كان الاصل في البيع اللزوم اي بناؤه
عليه لا على الجواز وان ثبت في بعض افراده نحو مع صدق ان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده عليه ومراده ان الاصل بمعنى الراجح كما انه مرجع الاول الى
ما يناسب المعنى اللغوي ويمكن كونه بمعنى القاعدة اما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف نعم هو دليل مضافا الى الادلة في وجوب النصوص والنظر في احكامه
اما اقسامه فقد ذكر المصنف منها هنا خمسة واخر سبعة وثالث ثمانية ورابع اربعة عشر وليس ذلك خلافا وانما هو مجرد جمع واستقصاء فالامر سهل الاول
خيار المجلس اي محل التفرق حقيقة عرفية او مجاز في بعض افراد الحقيقة لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار بل ولا مكان العقد بشيء من النصوص
والفتاوى نعم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع وكان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اي لم يفترقا اجماعا محققا بقسميه ونصوصا مستفيضة
او متواترة منها قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم وزرارة عن رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله عليه السلام في صحيح الفضيل لما قال له ما الشرط في غير الحيوان
البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وفي صحيح
عمر بن يزيد قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة
او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا بأس بدعوى تواترها كما في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب
وان لم يفترقا مطروح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك او على الافتراق بالبدن او غير ذلك ولا يجوز حمله على التقية من ابي حنيفة
واتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله على علم منه ولذا عدت من مطاعنه واطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين
ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما او لغيرهما او على التفرق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي
المستفيض الحكاية وان كان فيه نوع مناقشة الا ان الوجه ذلك لوضوح تلك الصدق سواء قلنا بان البيع هو الصيغة او النقل والانتقال فالبائع المتلبس
بالصيغة او الناقل او موجد سبب الانتقال والكل صادق على الكل فيثبت للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق المزبور والبيعية كما صرح به في
لا ان نص الموكل واذنه فيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما معهما لعدم الصدق الا توسعا ولذا يبقى عند التحقيق ما باعا وانما باع وكيلهما بل قال
البيّنة نعم اللهم الا ان يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا متعلقا في مالهما فيتبعه الانتقال اليهما الا ان تلك لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك وقال البيع

لك والحكي عن كرة بل العلامة التصريح افتراق الوكيلين لا افتراقهما الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما غير بيعين وليس هذا اختلافا
بين الضمير ومرجعه ان ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور كي يرد ذلك بل لما قلناه وهو يقتضي فرض بقاء ما للوكيلين فيتبعه فيه هذا ولكن في
ذلك بعد لعدم افراد الاطلاق للمتن بمقتضى التعميم المزبور وان العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين قال لكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان
فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ وينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح توكيله
ام لا وسيأتي في بابه ان شاء الله فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك الا بنص وان جوزناه وكان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا بالاطلاق
الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضر المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على البائع عرفا انه باع متاعه اذا كان
وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بيعين بمعنى موقعي الصيغة ولانا نقلنا الملك وانما اوقعها وفعلها الوكيلان و
يحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا ولا بيانا ولهما الخبر لا على تقدير
ثبوت الخيار للجميع وللمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل ببيع غير تفرق في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان
والضمير لهما دخول الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسألة من المشكلات وكانه
اشار بقوله اخيرا الى ما في مع صدق مسألة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل قال والذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين ان اريد بهما
العاقدان لانفسهما لم يتم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق قول الحديث الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان
قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد غيرهما لانه يصير معنى الحديث البيعان بالخيار ما لم يفترق المتعاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة
الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد ويتوجه ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا
كان العاقد وكيلا لهما يستفاد من امر خارج قلت قد عرفت فيما تقدم دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح لقطع اصالة اللزوم مع فرض عدم ارادتهما من لفظ
الحديث ولذا قال في الحدائق ما سمعت مقتضيا ان لا يحتاج معه الى نص الوكيل بل لا عبرة به في وجه ولا يخفى عليك ما في قوله ولا نجوزه الى اخره فيه
انه اذا كان مستند خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تأجيله بالافتراق الذي هو اجل الخيار الشرعي الثابت للبيعين ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل
اجنبي اللهم الا ان يدعى كون المراد البيعين بالخيار ولو من اذن الموكل ما لم يفترقا وهو كما ترى وما سمعته في اخر البحث من الغريب قوله وهل يثبت مع ذلك الخ
اذ كان المراد باسم الاشارة ما ذكره من صورة ثبوت الخيار لهما بجواز التوكيل قبل العقد او فرض وقوعه بعده اذ لا وجه لاحتمال عدم الخيار لهما بعد كون
التوكيل فيه مقتضيا لثبوته لهما والوكالة في شيء لا تزيد تسلط الموكل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض انهما قد وكلا فيه بل لا وجه لجميع ما ذكره
بعد ذلك ويمكن ان يراد باسم الاشارة ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين ويكون الاحتمال الاول لحال الاجتماع خصوص المالكين معهما خاصة
لم يجتمعا فان الخيار للوكيلين حينئذ على مقتضى الاطلاق المزبور او يقال ان المراد ثبوت الخيار لهما من حيث حضورهما مضافا الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين
لها النتاج من جهتين لحديهما من حيث اجتماع الوكيلين ويبطله تفرقهما والثانية من جهة حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر ان مراده ذلك
وان كان فيه ما فيه ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف وبالجملة كلامه اشكل من المسألة هذا كله ولكن الانصاف انه لم يكن اجماع
عدم ثبوته للوكيلين الا بالتوكيل فيه لا اصالة والخبر حينئذ انما هو في البيعين الموجب اجتماعهما في مجلس العقد الخيار وتفرقهما سقوطه وثبوته للمالك في عقد
الوكيلين انما هو لما دل من تنزيل عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للموكلين اجراء لحكم عقدهما على العقد من وكيلهما بالتنزيل
المزبور ولكنه يسقط بتفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان منهما او من وكيلهما ومع تفرق الوكيلين لم
يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكلين منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم الوكالة لا
يقتضي ذلك حينئذ فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد ان كان مورده غير الوكيلين وانما يثبت الخيار للموكلين في نحو ما في الطريق الذي ذكرناه من
الخبر او يقال ان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار وان كان ثبوته لمن له العقد بل لو اريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الثابت
للوكيل مع انه من المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح وحينئذ فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك الوجه
فيما سمعته من كلام مع ما فيه من الخلط وبالتأمل وتدبر فان ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه في المسألة وحاصله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين حضرا
معهما او لم يحضرا ويسقط بتفرق الوكيلين نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاصيلان حاضرين امكن كون المدار على تفرقهما
دون الوكيلين لصدق البيعين عليهما دونهما ويحتمل كونه كالاول لكون الوكالة فيه مشتملة ايضا على انشاء النقل وقصده فهما كالمستقلين من هذه الجهة
واما الوليان فالخيار المحكوم عليه ايضا ولكن للوليين النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالفضوليان غير بيعين بناء على ما هو التحقيق من انه النقل سواء قلنا
بان الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما في عقده نعم قد يحتمل خصوصا على النقل دوران ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط
الخيار هنا من اصله ويحتمل كونه كالوكيلين لانهما نائبان ايضا وان كان شرط بالرضا فيه تأمل والله اعلم وكيف كان فلو ضرب بينهما حائل او جعل
لا يتخطى او نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا من طين او جص
بل الحال ايضا كذلك بل وبين غيرها عدا ما ذكره عن الشافعية في الاخير ووجهان لهم عند السقوط قال والحفر الجويني اذا حمل احدهما واخرج الكره في
ذلك انه نبه المصنف بما ذكره على خلاف بعض العامة حيث ابطله ولعله يريد ما سمعته والامر سهل وكذا لم يبطل لو اكرها معا على التفرق باختيارهما ام لا بل
خلاف احد بل في الغنية وغيره نقل التراضي الاجماع عليه للاصل بعد ظهور الاخبار من النصوص لذا يصح في التحقيق انه لم يفترقا ولكن فرقا مقتضيا

كتاب التجارة

شرع للأدلة المفقود مع الاجبار وفيما صحيح الفضيل السابق من الاستدلال الوارد فيه منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان نصا في المطلوب وبغير ذلك فا
عسا يظهر من بعض متأخري المتأخرين من نوع توقف فيه في غير محله بما اذ كان الاكراه رافعا للاختيار من رأسه نعم قد اشترط جماعة بما اذا لم يتمكنا
مع ذلك من التخاير اي لاختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار بان سد افواههما او هددا عليه بل صرح في ضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما
منه ولم يختارا ولو اكرها على التفرق وقيل ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق الذي نزله الشارع منه بمنزلة العدم بالنسبة الى
الاسقاط كالسكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه ولا وضع شرعا له كما هو واضح ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المكث كانا معا مكرهين
والا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما معا البطلان فيه حتى في حق المكره ومثله لو حبس احدهما او فاده
الاخر اختيارا ولعله لما تعرف من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما عن الاخر وهو موجود في الفرض فلا يقدح اكراه الثاني وفيه ضد المفارقة ما
خيارهما معا في الاول وان كان المتخطي واحدا والاخر اختار المكث على المصاحبة كان الاول اختار التخطي على المكث مع صاحبه بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن لولا
الاكراه لجلس معه في الاول وصاحبه في الثاني والمدار والمحقق الثاني في السقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا لانه المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل
السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل انه مقتضى اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق الثاني في ضة مع صد بل لا رافع
على الفتوى حتى يجاب الاكتفاء بذلك فيما عدا ما عداه قال ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير والمصاحبة
لم يسقط ولا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول وفيه مع منافاة اشكاله هنا لما جزم به قبل ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل ولما جزم به بعض
في الثابت لان التفرق ان كان حاصلا سقط خيارهما معا وان انتفى ارشك فيه فهو كك فيهما مع انك قد عرفت عدم السقوط فيهما في الاخير فضلا عن ما بقيه لعدم
تحقق التفرق المستند الى اختيارهما معا هو المدار كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصة ان كان هو الاقوى مما استظهر بل هو ظاهر
او صريح في كرة مل الخط وتامل ولو زال الاكراه ففي فورية الخيار وتراخيه الى حصول الافتراق قولان اقواهما الثاني للاصل لان خيار المجلس موضوع على التراخي
وهذا منه او بدل عنه بل ان لم نقم اجماع على ان غاية الافتراق بعد الزوال امكن القول ببقائه مطلقا في بعض الصور التي لم يستوعبها بعد الزوال الصدق الافتراق فيكون
الخيار ثابتا بقوله البيعان بالخيار الخ ولم يحصل الغاية حال امكانها وبعد الاكراه لم يستوعبها صدق افتراق جيدا او لو زال الاكراه وهو مار في كرة انقطع خيار
ببقائه سائر فالدوليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر ان طال الزمن او ان لم يطل ففيه احتمال عند الجويني قلنا لا ريب في ضعفه لعدم
الدليل على الوجوب في الفرض كما انه لا دليل على تحري الاقصر لو اراد العود ولا يقصر مفارقته مجلس الزوال له فمن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع
المتصورة في المقام منها ما لو تنادى بالبيع سفينتين من شط فتفرقتا بهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فان الظاهر كما في مع صدق عدم السقوط ايضا لا
لاكراه بل قال لو دهشا فلم يختارا ح ففي السقوط نظر والله اعلم وكذا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما او من احدهما بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه
لا لاصالة اللزوم مع الشك في تناول الادلة له ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو ارجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم بعد التروك
امكن القول ببقائه مطلقا في بعض الصور التي لم يستوعبها بعد الزوال الصدق الافتراق عليه وان كان التعارض من وجه وليس الخيار مقتضى العقد بل هو مقتضى
الاطلاقه بل قد يقوى انه ليس من مقتضياته اصلا بل هو حكم شرعي ثبت للعاقد بناء على انه اولى من اشتراط الخيار في العقد المراد من المتن وغيره مما عدا ذلك احد
الامور الاربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط لا اشتراط الاسقاط الذي يحصل باحد مسقطا اذ ليس هو ح بالشرط بل انما استحقاق الاسقاط عليه فان لم يف
لم يتسلط على الخيار كما في الشرائط وليس مما نحن فيه كان اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه او لانه يرجع الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل هو ح
الى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه فيقع قبوله كان لا باس به وعدم حصوله الا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية
من عدم صحة هذا الشرط لخيار الشفعة لا ريب في بطلانه كل ذلك مع ان الشرط في العقد اما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجية للاصل بعد القطع بعدم ارادته من قوله
المؤمنون عند شروطهم لان المراد منه ما يلزم مؤمنه بالملزم الشرعي والا لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان قيل والبيع ايضا
في جملة من النصوص في النكاح التي يعجزها او عمومها شاهد على المطابق خلافا لظاهر المحكي عن ق والجواهر فاوجبه به وهو ممكن التنزيل على صورة بناء
العقد عليه لاما اذا وقع سابقا من دون بناء ومن الغريب ما في الرياض من ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول دليل الخيار اذ فيه انه لا
شك بعد القطع بصدق البيعين عليهما والدليل غير منحصر في المتيقن كما هو واضح والله اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل واحد منهما صاحبه اجماعا بقسميه
ونصوصا مستفيضة او متواترة ويحصل بعد احدهما عن صاحبه ولو بخطوة بل خلاف اجده فيه لعدم تحديدها بالشرع فيكفي مسماها المتحقق بالخطوة مقيدة
قطعا بل هي في كلامهم مثال للمطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد ولا ينافي ذلك صحيح الحلبي الذي لا يابى حصوله بادنى بل قد يستفاد منه ارادة المعنى
اللغوي من الافتراق بناء على انه لم يعرف عرفا الا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض لولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لاشكل اثبات اللزوم
وسقوط الخيار بالافتراق بنحو الخطوة باطلاق منهم نصوص الافتراق لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به عرفا الصادق على الافتراق بنحو الخطوة
عرفا وعادة وان كان قد نناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق والموسع لبناء على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف لا صالة عدم النقل الى معنى جديد
وبانه لا نعرفه في المعتبرة المخطوة اذ في صحيح الحلبي عن الصادق انا باه اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له يا ابه عجلت فاجابه بانى اردت
ان يجب البيع ونحوه غيره ولا دلالة فيه على انه كان بخطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع بابعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطاء ثم
رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهو مع انه ليس فيه خطوة حكاية فعل لا اطلاق فيه ولم يعلم حاله فالعمدة ما ذكرنا معتضدا بفتوى الاصحاب وبعض ما يستفاد
منه المراد بالمجلس من نصوص الصرف فلاحظ وتامل وعلى كل حال فظاهر النص الفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين والعالمين

او المختلفين

او المختلفين ولا بين الناسين للبيع والخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر ع لا يقتضي حصر الاسقاط فيه فما عساه يتوهم من عبارة
من اعتبار ذلك في غير محله ومنه يعلم انه لا يعتبر ولا لانه عرفا على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم صريح التحاح المزبورة حصول افتراقهما
بما ذكرناه من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحنا فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تنادا بالبيع من مكان بعيد عمه
التفرق من مكانهما السقوط الخيار وعن بعض العامة اسقاط المفارقة المسقط ولا ريب في سقوطه ما اذا لم يحصل اه كالو مشيا مصطحبين او تقاربا او نحو
ذلك لم يسقط الخيار ولو هرب احدهما فقد فارق الاخر ولو بخطوة اختيارا غالبين او جاهلين او مختلفين ففي عدم صدق التفرق النص بل الاخير
وان نقل ذلك للحيلة في لزوم العقد وهو لا يخلو من نظر اذ لم يحصل التفرق باختيارهما والله اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بايجابهما اياه او احدهما
ورضى الاخر وهو المسمى بالتخاير وصورته ان يقولا اخترنا العقد او الزمناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد الرضا به ولا
يختص به بل كل ما دل على الرضا فهو كاف ولذا لو التزم بالايجاب من احدهما مع رضا الاخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في الغنية وكرة
وعن الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط وان المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا ولا يتعلق الاغراض قولا كان
او ما اليه في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من ان فتح الاذى بالتقابل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه يسقط بالافتراق الدال على
على الرضا والتخاير صريح فيه وان كان فيه نوع تامل ونحوه خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا وشرط الى نصف النهار فعرض
له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبيعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ونحوه خبر الحلبي والنحام لكن في تقوي ولقائل
ان يقول ان ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم واقصاه التأكيد ونصوص الخيار مطلقة شاملة للعقد المؤكد وغيره ضرورة صدق عدم الافتراق
معه وهو مدار بقاء الخيار الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع اليه وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن
العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على سقوط الخيار الا ما دل على اصل وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت
دون صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط احدهما بالاخر وكونهما بالتفرق كك بناء على ما قلناه لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والنية في ثبوت الخيار
لهما بعد معلوم ارادة ثبوته لكل منهما كما اومأ اليه في صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معا لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الاخر بان قال له اختر فسكت
فخيار الساكت باق اجماعا للاصل واطلاق الادلة والسكوت اعم من الرضا نعم لو اقترن بما يدل عليه سقط كما ستعرف وكذا خيار الامر لانه امره بالخيار المخصوص
المامور او لهما معا لا يدل على اسقاط خيار نفسه باحد الدلالات وقيل ولكن لم نعرف القائل وان نسب الى الشيخ الا ان المحكي غلط وفي خلاف الحكاية فيه سقط
للنبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول لصاحبه اختر ولا ريب انه لما عرفت عدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا
ولعله لذا حملها في لف على ما اذا اختيره فاختار اللزوم لكن في تق ان فيه ما لا يخفى لان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخيره لصاحبه يدل على
اختيار الامضاء وكل اضرار الذي لخيارنا انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وفيه انه صرح الشيخ وابن زهرة وقصر والشهيد وغيرهم
على ما حكى عن البعض بانه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخيار ان اما لو سكت فهو مما نحن فيه بل قد استند بعض الاساطين للسقوط
بانه طالب صاحبه ما ملكه من الخيار وان كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك ولو قصد سقط خياره كما صرح به في كرة وان سكت المخير بالفتح كما انه لا يسقط
وان امضى المامور اذا كان القصد الاستكشاف اما اذا قصد التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت قيل وهو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت
والامضاء ولو سلم عدم الظهور فهو اعم من التمليك قطعا فلا يحكم بالسقوط بمجرده ولو صرح بالمتعلق فان قال اخترت الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اخترت
الفسخ فخيار الافتراق باق وانما مضى المخير وظاهر سقوطه وهو بعيد ثم انه قد يظهر من امضاء المص وغيره على ما ذكر من السقط اعد سقوطه بغير ذلك في النص
بل هو كالصريح منه فيما ياتي بل صرح في الغنية والمحكي غلط وابني سعيد وادريس في موضع من ره على التفرق والتخاير بل عن جماعة قصره على الاول لكن صرح جماعة
من المتأخرين بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع بل حكاه بعضهم عن الشيخ والكافي والجواهر
وثوابتهم بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره قال وورد الاخبار بعمومه مشيرا بذلك الى ما اورده في كتاب الحيوان
الا انه لم يجد ما يدل على ابطال التصرف مطلق الخيار بعد الاجماع المزبور المؤيد بتخصيص الاصحاب خيار الغبن بالبقاء مع التصرف بين الخيار مع احتمال ارادتهم
فيه نص ما قبل ظهور الغبن وثبوت الخيار فلا تخصيص لذلك الا ما قيل من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رئاب في خيار
الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك رضى منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط خيار البائع لو تصرف بالثمن المعين
للاشتراك بالعلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع اما ما ذكروه فيما لو انعكس الامر فتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن من انه يكون فسخا ويبطل به الخيار
بل في الغنية نفي الخلاف عنه فلا اجد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه لا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة كما في الرياض
لمنع الدلالة مع عمومية التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل تردد لاصالة صحة المعاملة ولزومها
قلت بل ان لم يتم اجماع على الاول اي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر ادعوى دلالته عليه عرفا ممنوع محل منع خصوصا مع قصد التصرف مع الغفلة
عن البيع والخيار او نحو ذلك نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعميم لما نحن فيه لانه لم يحصل اجماع كما تقرر بل قد ينساق من الدال منه عرفا اذا لم يكن
دلالته الا مع احتمال عدم ارادة الفسخ بناء على اعتبار خصوص الظاهر من الاقوال في امثال ذلك الا الاعم منها والا فلا وعلى كل حال فالمدار على حصول
الدال على الرضا باللزوم او الفسخ او يكفي حصول ذلك في النفس ان لم يصدر منه ما يدل عليه فيجري عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيها لظاهر الاصحاب
الاول ويؤيده الاستصحاب وقد يظهر من بعض النصوص الثاني والله اعلم وكذا الاخبار للبائع والمشتري في شرائط من يتوق على المشتري كما صرح به جماعة بل في تق ان الثاني

في بيان مسقطات الخيار

مقيدة

كتاب التجارة

لدخوله في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق لا يقع منزلة والحرة لا يعود وفي الصحيح فيمن يعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا
والظن اذا ملكن اعتقن بل في كثير من النصوص صرح العبارات بنفي الملك وحقيقة النفي واقرب مجازاته نفي الخيار ثم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد ذلك مانع
فيه هو خلاف التحقيق كما ستعرفه ولحمله في شرائه للبايع لسبق تعلق حقه فيقف العتق على الفسخ او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين وتنزيل
لها منزلة التلف الذي لا يمنع الخيار بل في ثبوت الوجه في سقوط خيار المشتري فضلا عن البايع لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض العموم
من وجه ولا ترجيح ولا ريب بعد الجميع خصوصا مع علم البايع ودعوى تقدم حقه ممنوعة فان الخيار بعد الملك كالعتق وهو مبني على التغليب وادلته انص
على هذا المورد من ادلة الخيار ومعتضدة بالشهرة فترجح عليها وتخصص لها والقيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دون المبدل نعم لو نص المشتري فيه
بالعتق لخيار سقط حقه قطعا بناء على ما عرفت اما البايع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه الا انه يقوى في خصوص العتق الانتقال الى القيمة لما عرفت من عدم
التزلزل فيه ودعوى عدم الحر فالثمة الا ان يدعي توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البايع وهو مناف لاطلاق ما دل على حصوله باجراء الصيغة على الملك
لكن في ذلك الاشكال في صحته لما نصرنا المشتري الناقلة مع خيار البايع وربما ياتي للمسألة تتمة انشاء الله في المباحث الاتية ولو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كا
لكتابة وكذا الانعتاق عند الفاضل في مع صدق ان تسلمها لو كان المبيع جمدا في زمان الحر لانه يذوب شيئا فشيئا الا ان يقوي التلف لا يسقط الخيار فلت وهو كان

والله اعلم ولو كان العاقد واحدا عن اثنين هو احدهما او غيرهما كالاب او الجد او الوصي لطفلين كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد
او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول لم يعرف قائله قبل المص نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان حكى الفاضل تردد
الا ان الظ كما اعترف به بعض الاساطين كونه من العامة نعم احتمله بعض اصحابنا او مال اليه بل في ثق انه لا يقربه لقاعدة اللزوم والشك في ثبوت الخيار في الفرض ان لم يكن
ظ الادلة خلافه وفيه انه يمكن ان يكون دليله بعد الاجماع في الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا بالشهرة العظيمة في للقاعدة والاصحاب في بناء على السقيح
لان المقتضي له في العقد هو البيع وقد وجد في الواحد كالنص وان كان ظاهره التعدد الا انه بوروده مورد الغالب في ظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك و
التوطئة لذكر التفرق يضعف ارادة اعتبار ذلك في الخيار ولو اثر فيه لاثر في غيره مما ابتنى عليه فيسقط مع الاتحاد اكثر الاحكام وهو معلوم العدم فيكون الظ
من تعليق الخيار بالبيع في قوله البيعان ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط التثنية من الحيثية لكونها في قوة التكرار والعطف الى ثبوته للبايع من حيث هو
بايع وللمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بايع ومشتر فيثبت له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله لم يفترقا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي السلب المطلق
فلا افتراق فيه بين المتعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة اي عدم الافتراق عمن من شانه ذلك امكن تخريج القول بانه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار به بل اقتضاء السقوط بذلك
فيما يحصل من افتراق فلا ينافي ما دل بالحالة على ثبوت الخيار للبايع مثلا من الخبر المزبور بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا في خبر ابن رباط الخيار في الحيوان ثلاثة ايام
للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا اي الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان يفترقا ان كان لطرفيه عاقدان بل قيل انه قد يتمسك للمط بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة
من النفي والحمل للتثنية على عموم المجاز كما نبه عليه شيوع النصوص لاقتران خيار الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم بالخصوص منها صحيح الفضيل المتقدم بقاء
وفي الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الذي هو
مع تضمنه لما ذكرنا عم المتحد فلا ينبغي ان يعد جوابا وتعليلا لاشتمال التنبيه على علة السقوط بالافتراق فيعم حكما كل ذلك مضافا الى معلومية بدلية المتحد من اثنين
في سائر الاحكام الثابتة للمتبايعين والى استبعاد ثبوته لو وكل الولي عن احد الطفلين ثم عقد معه اذ دعوى السقوط فيه بعيدة كما ترى فلا مناص بعد ذلك بل بعضه
عما عليه الاصحاب كما انه لا مناص بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في المتاخر عن مجلس العقد للاستصحاب وعدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما كما هو المتيقن من
الاصحاب بل لا يظهر فيه خلاف بينهم نعم عن ط كالمتن حكايته واحتماله وتحتمله عبارة س على بعد وعن الصيمري اعتماده نظرا الى ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من
غير اصطحاب ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه وفيه ان افتراقهما اذا اتصف مستحيل والمسقط هو الافتراق وربما انتصر له بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وباطلاق ما دل
على جواز بيع الوكيل ما له من موكله وما للموكل من نفسه لو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل والضرر يندفع بالاشتراط والفسخ والمخالفة معلومة بضرورة عدم اللزوم
بمفارقة المجلس خاصة في المتبايعين بل لا بد من افتراق البدنين وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مط فان وجد مع استمرار الخيار والا بطل لهذا الاعتبار والله اعلم
هذا ولعل اقتصار المص على هذين المسقطين احدكره لنص اما غيره من ذكره ولم يذكره هنا فمقتضاه انه لا يحصل في المقام باعتبار اشتراك المنصوص الا ان يقصد
البيع قصد النص عن احدهما والله اعلم ولو جاءا مصطحبين فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت للاصل بل وان
طال ترجيحا له على الظ ويحتمل العكس بل قواه في مع صدق نظرا الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصطحاب ملجأ اليهما معا حتى
لو اراد احدهما المفارقة احتيج في منعه الى الالزام والقبض وذلك من الامور النادرة قال ولكن هذا الظ ينتفي فائدة قوة ضعفا بافراط طول المدة وعدمه
هو ان لم يصل في القوة الى صلاحية قطع الاصل يشكل تقديمه عليه ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه وفي عدم احتمال تقديم
مدعيه لانه اعرف بنيته وهو كما ترى ولعله يريد لو اختلفا في فعل مدعي الفسخ مع ان ظ مع صدق تعدد قول المنكر فيه ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ
وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه بدعوى فساده والاصل صحته لان الفسخ فعله وانما اخر
كل منهما على الاخر مع جهل التاريخ بعنوان الاقتران وهو مع انه خلاف الظ بل والاصل كما حقق في محله ولذا لم يعتبره احد من الاصحاب يقتضي ترجيح الاخير
لاستصحاب الخيار حتى يتحقق الافتراق فيه والله اعلم القسم الثاني خيار الحيوان الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب والشرط فيه اي الخيار في الحيوان
كله النبيه ثلاثة ايام للمشتري بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في ظ الانتصار وكره والمحكي عن ... وصريح محكي ... الاجماع عليه لاطلاق النصوص بل العموم في بعض
الصحاح منها وخصوص صحيح ابن رئاب وغيره مما ستسمع خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما وربما يوافقهما ظ الشيخين والمحكي عن الديلمي حيث حكموا بثبوته للبايع

مدة الاشتراء

مدة الاستبراء وليس الا انهما مدة الخيار المضمون ما يحدث فيهما على البايع لانه لا خيار له والحمل على عدم القبض بعيد بل المفروض في المقنعة وبه وضع المشتري اياها
عند غيره وهو قبض وايداع بل فيهما والوسيلة ويحكى المراسم والجامع ان نفقته ثلاث المدة على البايع قيل وهو يؤذن بذلك والا لوجبت على المشتري
بالملك بل انقضائها قلت يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء مدة الخيار للادلة كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلاثة في خيار الحيوان وذكرهم
ذلك على كل حال فلا نعرف له مستندا صالحا للمعارضة لاطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها والاجماع لغنية بعد معاضدته بمثله ووجماعة من
وجوه غير صالح لذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر الاشهر فتوى ورواية بل المشهور شهرة عظيمة
فيها بل في الغنية وظ س او صريحها الاجماع عليه بل لا نجد فيه خلافا الا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس بل لم نعرف النسبة الا الاولى لعدم
اللزوم المستفاد من الادلة والروايات وخصوص صحيح ابن رئاب المروي عن قرب الاسناد سئل الصادق عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او البايع او لهما
كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء قلت له ارأيت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها
الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه الحدث بل وصحيح الفضيل قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال
البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث الذي تعرف منه في الصراحة بالعدول بالجواب في غير الحيوان والاقتران باللام المفيد للاختصاص وظهوره في ارادة القيد
الوقوع في بيان السؤال فهو بمنزلة ما يذكر في الحدود والحصر بتعريف المبتدا ابتناء على ان للمشتري خبر او كالخبر بالنسبة الى ذلك ونحو خبر ابن رباط
سمع الرضا يقول الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وان لم يجتمع فيه جميع ما ذكرنا كصحيح الحلبي عن الصادق في الحيوان كله شرط ثلاثة
ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط فيها او لم يشترط وصحيح ابن رئاب عن الصادق الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط فيها او لم يشترط فان احدث
المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء و
سمع الحسن بن علي بن فضال في الموثق ابا الحسن علي بن موسى يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام فمن الغريب ما في لك من الانتصار في الاستدلال له
على صحيح الحلبي وقال انه لا يدل على نفيه عن البايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول بما عليه المرتضى في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه
وتبعه في هذا الميل الكاشاني وهو كما ترى مع انه لم ينقله على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لفتاوى من تقدمه كالمفيد والصدوق
ومن تاخر عنه المعارض بمثله صريحا وظاهرا وسوى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحه الاخر
عنه ايضا قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام كصحيح زرارة عن الباقر مع ان المراد بصاحب الحيوان في الاخير المشتري
بقرينة موثق ابن فضال الذي هو ان لم يدعه منه بيان الموضوع او التخصيص في الحكم كان كافيا في المطلوب فانه بالاصل الدلالة فيهما على الاول الذي يمكن
دعوى انه المنساق المتبادر اذ هو لصاحب النقد اعلى انه لو اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار متى كان احد العوضين وهو مما لم يقل به احد لان من صور كون الثمن
للدار مثل الحيوان لا خيار فيه الثلاثة قطعا كما ان العدول في الجواب فيهما صريح او كالصريح في ارادة احدهما من الصاحب وتخصيصه بالبايع فيما اذا كان
المبيع حيوانا مما لم يقل به احد فوجب ارادة المشتري منه فالمختص الدليل في الصحيح الاول القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل ربما احتمل فيه بقرينة اتحاد
الراوي وما رواه في الصحيح لذا بعد انه نقل من الراوي بالمعنى بزعم المرادفة واحتمل فيه ايضا ارادة الخيار المجموع منهما الصادق بالمشتري خاصة وان الخيار للمشتري
وعلى البايع فهو لهما او نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا باس بها بعد القصور عن المعارضة وانها اولى من الطرح نعم احتمل الفاضل تنزيله على ما اذا كان
كل من الثمن والمثمن حيوانا وكانه علق قوله في الحيوان فيه بالمبتدا وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة وعدمه في مع صدق الثاني لا قول وفي لعله البعد
لما فيه من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختيار ذلك ولاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري مختصا حال الحيوان المحتاج الى هذه المدة وفيه بعد
اعتبار التكافؤ في الجمع لانه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج وقاعدة اولويته من الطرح غير ثابتة كما حرر في الاصول والحكمة ما لم يكن منصوص علة او
منقح مناط لا يجوز اطرادها عندنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته لذي الحيوان مطلقا فيثبت ان كان فيه مع كون العوضين
حيوانين ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره ويختص به البايع في بيع غيره به ولذا مال اليه او توقف فيه الرياض وقواه في ضة والغنائم في لك و
مجمع البرهان وثق وغيرها الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور واطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين بناء على ارادة المتقدم
منه لا ما كان صاحبا ولا اشتراك في وجه الحكمة وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون الحيوان مقابلا بغيره فصاحبه المشتري غالبا ولا عموم معتد به في هذه
الاضافة اذ ليست اضافة المصدر فيه جيدا والله اعلم ثم ان ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرح به جماعة وهو ظ الباقين لا من حين التفرق لتبادر الاتصال
من النصوص وانه كخيار المجلس بل هو متعين الارادة في كثير منها لعدم سبق غيره وبه ينقطع الاستصحاب والتاسيس مع انه خلاف وضع العقد غير لازم و
واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا تداخل الخيار والاسباب الشرعية معرفات
لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمع خيار المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم والمنع فيه بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمنع الخيار في
التفرق والارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم مما ذكره يرفعه فيصح تعلقه بالجائز ولو قيل بالسببية المجموع دون الجميع
اندفع اكثر ذلك الا انه خلاف الظ نصا وفتوى ويلزمه سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد كما ان احتمال سقوط خيار المجلس
في الحيوان لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما بعيد ايضا لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه ويلزمه عدم الخيار
بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها والبحث في ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خيار المجلس لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه كما ان من المعلوم ايضا
في الفضول من حين الاجازة بناء على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلاثة سقط والا ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان فيسقط باشتراط سقوطه في

العقد وبالتزام بعد ما تقدم في خيار المجلس وباحداثه حدثا كوطي الامة وبتصرف فيه بشئ اكان تصرفا لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل
القبض والوصية لصحيحي ابن رئاب السابقين ومكاتبة الصفار الى ابي محمد ع في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها
او ركب ظهرها فراسخ له ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد
وجب الشراء انشاء الله وصرح جماعة بلا خلاف فيه يعرف بينهم انه لا فرق بين الناقل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض افراد العام او المطلق للتمثيل لا يقتضي بالتخصيص
والتقييد لها سيما اذا كان في كلام السائل كالمكاتبة والمناقشة بظهور صحيحي ابن رئاب لاختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف الناقل اذ المثال انما هو لما ماثله
ضعيفة ضرورة ان ذلك ان لم يكن من صنف المذكور ولكنه اولى قطعا نعم قد يظهر من بعض النصوص الآتية في خيار الشرط عدم [illegible] ذلك على الرضا
ولذا اشترط على البصري الذي له الخيار ان يستوجب البيع اولا لكن لم اجد عاملا بها منهم والتنبيه الى ذلك شاذة وعلى كل حال فقد قيل ان الظاهر من صحيح الرضا
الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه وان قصد بالحدث اختباره وغيره بقي خياره ولعله لذا قيل بعض الافاضل بما اذا
لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده بالاصل لا طلاق ان في بعض النصوص كالخبر احدهما الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان
تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شئ لكن عن بعضهم سقوط الخيار بهذا بل مال اليه لك ولعله للاطلاق
وارادة التنزيل بمنزلة الرضا في السقوط شرعا لا انه كاشف عنه والا لزم في مشكوك الحال العدم مع معلوم العدم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن العرف
فيتبع فيما لم يعلم عدمه بل ذلك هو الموافق لاصل الخيار واللزوم وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه في الاحكام ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلثة ايام كما عرفت
قد بعض الافاضل بليا بليها تحقيقا لا انه لا اصل في التحديد والظاهر دخول الليلتين لما عرفت من دخول الثالثة ولا الغاء معنى الاتحاد في الطغار والحدود
نظرا الى الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم دون الاسم فليس اليوم لغة وشرعا وعرفا الا البياض المقابل لليل الا انه المفهوم اتصال الخيار بالعقد
جميع ازمنته ووقوعه ليلا ونهارا الى ان تحقق مصداق مضي ثلثة ايام دخل الليلتان وغيرهما بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كلا يخص فاذا وقع العقد مثلا
ظهر يوم الخميس فالخيار متصل الى ان يتحقق مصداق مضي ثلثة ايام ولا يكون ذلك الا بانتهائها بيوم الاحد وهو غروب الشمس منه ولو وقع في اول الليل الخميس
مثلا فالخيار فيه الى مضي ثلثة فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم بل هذا قد يكون صريح قوله ع في صحيح ابن رئاب فاذا مضت ثلثة ايام فقد
البيع اذ مفهومه ان العقد على الخيار ان لم تمض فالمنكسر في النهار والليالي داخلان في حكم البقاء على الخيار الى حصول الغاية لا في مفهوم الايام المنصرفة
للغة والشرع والعرف لدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم آخر او من الليل الملفق للثلثة ايضا ومن ح فالخيار في الزيادة على الايام الثلثة مستفاد من ذلك التحديد
بالتقريب الذي ذكرناه فتدبر جيدا فانه دقيق نافع في كثير من المقامات فاني لم اجد من تنبه له مع انه بالتامل في المقادير يمكن القطع به لمن رزقه الله تعالى اعتدال
الذهن والله العالم ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب وان كان الحكم في شرط خيار العيب على الباب الا انه لا يجب انتكاسا بانه هذا الخيار كل حيوان الصامت
والناطق مما لا يتفق عليه ما سمعته في خيار المجلس لعلمه واستقرار الحق في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما العدم ويثبت في حيوان البحر اذا خرج من الماء و
اشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى العيش فيه فلو تركه المشتري بالجد حتى مات فلا ضمان على البائع لانه هو الذي تلفه والله اعلم القسم الثالث خيار الشرط بما
لضرورة بين علماء المذهب بل الكتاب والسنة عموما وخصوصا بعض افراده ولا تقدح منافاته لمقتضى اطلاق العقد كما في كل شرط ودعوى اللزوم من مقتضيات
لا مقتضى اطلاقه بديهيا ممنوعة باشباه ولو كان لم يشرع اصلا كالملك بالنسبة الى البيع كما هو واضح وح فهو عند نابحب ما يشترطانه او احدهما لا
يتقدر بمدة مخصوصة خلافا للشافعي وابي حنيفة فلم يجوزا اشتراط ازيد من ثلثة ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض ويقوى اطلاق واخرى للعموم
خلافا لما عن بعض العامة فمنعه واحتمله الفاضل لتفاديه بان ينقلب اللازم جائزا وفيه انه جائز وواقع في خيار التأخير وغيره ومتى جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم
المقتضي لكن في ك احتمال العقد بعد قطعه بجواز الانفصال ولعله لاستظهاره لا تحادهما من الاطلاق ومنه واضح ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا صح تبعا
على ارادة خمسة عشر من اشهر العدد كما عن المنافي من المتعاقب ومع التصريح بذلك لا اشكال في الصحة والبيع المتصل بالعقد اول الايام فظهر ان المدار على
الشرط لكن يجب ان يكون ما يشترطانه من مدة الخيار مضبوطة ولذا لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر
حتى في الثمن لانه لم يسقط الغرر فيه بل الفرض فيما نهى النبي صلى الله عليه وآله فاشتراطه مخالف للسنة وما دل على نحو ابطالها من الكتاب على ان شرعية العقود لقطع الاختلاف فلا يناط
بما هو مناه ولو شرط كذلك بطل البيع ايضا لا الشرط ايضا خاصة كما ستسمعه فيما يأتي انشاء الله محررا اما لو اطلق لشرط الخيار من غير ذكر مدة اصلا فالمشهور بين المتقدمين
الصحة والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ويحكى الجواهر ومجمع الاجماع عليه بل في الاخير نسبته الى اخبار الفرقة ايضا انا لم نقف على شئ منها فيما
بايدينا من النصوص سوى ما قيل من مرسل محوي قوله ع في الصحيح السابق الشرط في الحيوان ثلثة للمشتري اشترط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع
اشتراط الخيار لا اشتراطها الى العدد اختصاصه بها الضرورة صحة اشتراط اي عدد فالمخصص بها ح الاطلاق اشتراط الخيار وفيه ما فيه والنبوي بين الخيار ثلث فان الاخلاق به
وان الخيار ثلثا وهما مع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما المنافي كون المراد قوله لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع انا نعلم بما كان التصريح
الا ارسال الشيخ له خبرا المرتوية لا تقصر عن المراسيل في كتب الحديث التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء التام فعدم الوجود فيها غير دال على العدم ثم ح
مع الاجماعات المرتوية كاف في ثبات المطلوب سيما مع عدم الوهن لها بعض المتأخرين فضلا عن غيرهم اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد قوليه
الا الفاضل ثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنهم نعم نسب الى المرتضى وظاهر الديلمي المعلوم من الاول خلافه وعبارة الثاني كالمقنع وغيره ويحكي بلا دلالة فيها
لانه اشتراط التعيين في المدة غير اشتراط المدة المعينة ولذا لم يشترط شئ منها المحل الخلاف مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل هذا
ثم الغرر قد ينتفي في بعض المصنفات حكاية القولين بوزعلى وفي يكون من الشواذ على انه ليس الامكان لا ما بينا انه الغرر مندفع بتحديد الشرع وان يعلم به المتعاقدان كخيار

المبهم الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته من الزمان وغير ذلك بعلم اتحاد دعواه لو سلم بالمنع من نفي المدة العرفية كالتعليل بانه لو صح فاما ان
يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يختص من غير مخصص اذ قد عرفت ان المخصص بالثلثة اما لا ينصرف الاطلاق عرفا الكونها اقل مدة يتروى بها في مثله
الشرع كاشفا ولتعين الفارع والشرط سببه مناطا كالوصايا المبهمة ولذلك كله مال الشيخ بل جزم به في الطباطبائي في مصابيحه وهو لا يخ من قوة وكيف
كان فلكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه في الكل والبعض المعين ولاجنبي متحدا ومتعددا مع التعيين والا لم يجز للغرر كالتعيين في المخير فيه فلا يكفي في شئ
احدهما
منهما ونحوه ولهم مع الاجنبي كل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه للعموم لكن ان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا الفسخ مقاصده
اختيار اللزوم له كما هو واضح فما في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما اجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وان
لم يرض كان للمتبايع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في س من انه يجوز اشتراطه للاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خرج
امكن اعتبار فضله والا لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرناه واشتراط الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لا توكيل
وليس له الفسخ دونه الا ان الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لانه امين فلو بان الخيار في بعض الفسخ بل قد يقال ان للمتعاقد من شك ذلك ما اشبه التوكيل فيمكن
احتمال مراعاة الاصلح لذلك بناء على اعتباره فيهما كما انه يعتبر فيما نص غيره لذلك مما يعتبر فيهما من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما
اشتراط المؤامرة اي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم خلافا للشافعي في احد قوليه فيلزم العقد بامضاء المستامر وسكوته
اذا كان المراد منها اشتراط الخيار بامره لانتفاء المشروط ح بانتفاء شرطه والاصل في العقد اللزوم واما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال الامر به قطعا
نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط وليس له الفسخ قبل امره به لعدم حصول الشرط فما عن بعض كما عن احد قولي الشافعية من جواز الرد من غير ان يستامر لانه
ذكر الاستيمار احتياطا واضح البطلان بل عن الاول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله ولذا حمله بعض الافاضل على ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار
فان الاقوى صحته ح ذلك نظرا الى حصول الغرض من الاستيمار خلافا فالظاهر ذكره وكثير الفوائد وتعليق الارشاد ولك على ما حكي عن بعضها فينتفي لانتفاء
الشرط لكن يمكن تنزيل عبارة انهم على الغالب من ترتب الامر على الاستيمار ولا باس به ولا بد من ضبط مدة الاستيمار كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين تحرزا
من الغرر خلافا للمحكي عن ظ وف واحد قولي الشافعي فيثبت على التابيد مع انتفاء التحديد وهو كما ترى كدعوى انصراف الاطلاق هنا الى الثلثة التي هي خيار
متصل بالعقد بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل الا بعد الامر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كونها ظرفا لشرط الخيار قطعا اذ لا تزيد
على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستامر لعدم الغرر فيه بخلاف الخيار للاجنبي وبذلك وعدم الخيار للمستامر بالفسخ وانما له الامر به افترق المؤامرة
ذلك
عن اشتراط الخيار للاجنبي فيصح اناطة الاول بامر احد الرجلين دون الثاني ومع الاختلاف بعدم الفاسخ وفي التحد اذا اختلف رأيه في المدة يحتمل
مطلقا او لشرط الناخر والاخذ بالمقدم مطلقا والمؤخر كذلك وقد اختار بعض الاساطين الثاني هذا كله بناء على معلومية ارادة ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد
منه غير ذلك من المشاورة واجالة الرأي معه لا اتباع امره او نحو ذلك اتبع عملا بالشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستيمار فيما ذكره الاصحاب او الامر سهل بعد
وضوح المأخذ لعدم خروج المؤامرة بنص مخصوص فالمرجع في المراد منها الى ما يرجع اليه في غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها البرهن
بشرط
وظائف الفقيه والله اعلم وكذا يجوز اشتراط المؤامرة واشتراط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل اطلاق الخيار هنا لا ينصرف الى الثلثة كما سمعته
في المؤامرة نعم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه عند الاطلاق وان كان الخيار فيها بشرط ان يرد البايع منها بالثمن اذا شاء ويرجع بالمبيع ثانيا
مطلقا او موزعا عليها بنحو متشابه او مختلفة مع اشتراط الخيار بنية الرد وبدونه وان كان اذا اطلق توقف على رد الجميع جاءا في اصل المسئلة بقسميه
منصوصا عموما وخصوصا فيه الصحيح وغيره ولا يقدح لفظ الوعد في سؤال الاول بعد ان كان الجواب ربما لك ان لم يفعل اي برد الثمن وان جاء بالمال
للوقت فرد عليه قال فيه قلت لابي عبد الله ع انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم فربح عليهم العشرة باثني عشر والعشرة بثلثة عشر ونؤخر
ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره وعلى ارضه بذلك الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء وقد باع وقبض الثمن منه فنعده
التجوز بشرط
ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في الشراء فقال ارى انه لك ان لم يفعل وان
جاء بالمال للوقت فرده عليه وقال الصادق ع في خبر ابي الجارود ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك وموثق الحسن حدثني من سمع ابا عبد الله ع قال
سئله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان
انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال
الغلة للمشتري الا ترى لو احترقت كانت من ماله الى غير ذلك من النصوص ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن برد المبيع في مدة معلومة لعموم المقتضي فلكل منهما ح
ذلك اتحدت المدة او اختلفت كما ان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل او البعض او في البعض برد البعض الخاص وما دونه ولو اشترط الكل او اطلق لم
لم يتحقق برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض يتحقق برده كملا دون البعض منه واللزوم من احدهما لا ينافيه الجواز للآخر لكن قد يظهر من النصوص
جملة من العبارات عدم خيار الانفساخ الى ازيد من الرد وهو اما لانه المشروط او لانه يحصل خيار الفسخ في الاول ان القدرة انما تتعلق بالفسخ دون
الانفساخ فلا يصلح اشتراطه الا بواسطة اللهم الا ان يستند في الجواز الى ظ صحيح سعيد بن يسار وخبر معوية بن ميسرة وموثق اسحق مؤيدا بعموم المؤمنون
عند شروطهم القاضي بصحة ما لم يعلم فساده من الشرائط وان الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك ونحوه مما يؤثر غيره الا ان يعلم العقد كالنكاح والطلاق
ونحوهما بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصة من غير ناقل عندنا نعم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظ اكثر الاصحاب اذ هذا
القسم المسمى عندهم ببيع الشرط وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد فالذي يحصل ح التسلط على الفسخ لا الانفساخ نعم قد يقال انه متعلق على توقف الفسخ

كتاب التجارة

من لشك عن محل المصرح في الخيار بالثمر لكن قد يشكل بانه
على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل او قول انه ذا لعلية بحصل والغالب لا لتعلية فيحصل الفسخ وعلى هذا ينزل اطلاق
النصوص وبعض الفتاوى وفيه منع دلالة عليه وانما هو دال على ارادة الفسخ والعزم عليه لا انه الفسخ به خصوصا اذا حصل الرد تدريجا والذي يؤيد
الفسخ الثاني لا الاول ومن هنا صرح بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن بل قبل انه ظاهر كلام الباقين واطلاق النصوص وبعض الفتاوى يمكن
تنزيله على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك انه لا نص على عدم خلوه عن النظر بعد اذ من المحتمل كون المراد من اشتراط الخيار بالرد ان له الفسخ في مدة
المدة بعد الظر تو منه ولا كان ابتداء الخيار مجهولا ولا يكفي في حصول الفسخ نفس الرد فتبصر جيدا وعلى كل حال فالظاهر انه لا فرق في الاحتياج الى الفسخ
بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بمضي الخيار متفرع على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم اذ العقد عندهم
ان لم يكن نافذا من حينه لا انه يفيد الملك اذا انقضى زمن الخيار مع عدم فسخه لا يستقر ملك ذي الخيار عليه فهو لا بد منه على القولين وان افترقا بكونه على
الاول لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم بسبقه باللزوم وانتقاله بمجرد جهة الرد على المشتري الى البائع وان
لم يحصل الفسخ وانما حصل الخيار خاصة من غير تأمل شرعا لا يخفى اشكال ومن هنا امكن ان يقال ان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مطلقا على القولين لانه
ملكه والتزام عوده الى البائع بالخيار على الثاني وعدم انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وان لم ينتقل الا الى البائع الا انه كما ترى وكان
النماء له فالتلف منه بل بلا خلاف اجده فيه للصحيح الموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البائع فله الفسخ ثم الرجوع
عليه بالمثل والقيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي هو ليس زمان خيار كي يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ بل المتجه فيه سقوط الخيار الا ان يشترط عليه
الرجوع به عينا او قيمة فيلزم بناء على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلزم حتى لو تصرف فيه باختياره تصرفا ناقلا فضلا عن التلف السماوي للاصل وظاهر الصحيح
والموثق وكيف كان فمورد النص نماء المبيع وتلفه اذا كان الخيار للبائع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان للمشتري
ويسقط هذا الخيار بانقضاء المدة والمحصل للرد ولا ايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار الشرط على ما ستعرف انشاء الله عند تعرض
المص فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد الرد فلا مخالفة لانها بمقتضاه لفقد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار
عليه في هذا الخيار ولانه شرع لانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في صحيح والموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع
الى الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري ورد بانه مع مخالفته لاطلاق النصوص لسقوط بالتصرف لان المدار عليه النص المسقط ما كان في زمن الخيار وهو
لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا يبنا شيء مما ذكر لانه من بعد لان ذلك زمنه قبله وان كان قادرا على ايجاد سببه اذ المدار على الفعل لا القوة على انها لا تتم
فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعده ولا فرق على الظاهر في التصرف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلا او بين كونه مثله
او قيمته لصدق الرد ولانه المتصرف فيه بعد على الالتزام شرعا وعرفا على الوجهين السابقين وقد يحتمل في الاخير العكس لعدم صدق التصرف فيه منه تعيا
البدل للاصل الا ان الاول اقوى هذا ولكن قد يناقش في دعوى ان زمن الخيار بعد الرد بانقضائها جهالة الابتداء او لا وبصدق زمن الخيار عليها جميعها
عرفا ثانيا ومنافيها لما تسمعه منهم في غير مرة من جعل مدة الى مدة في زمن خيار الثامنها ما اعتمدوه في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بهذه النصوص
المصرحة بان المبيع ملك للمشتري والثمر ملك للبائع قبل انقضاء مدة الخيار فلولا انها مدة خيار فالمراد هم ذلك الا على تكلف بعيد فالحظ وتامل ثم ان المعتبر في المبيع
رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي مبنى هذا النوع على التصرف فيه غالبا فيكفي فيه المثل بل قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثليا لصدق الرد عرفا وارادة
اعتبار القيمة في ذوات الامثال نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقا وفي خصوص الثمن لكن يقوى اعتبار رد العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة
الاعم فيتبع والله اعلم القسم الرابع خيار المغبون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المص من انكاره في حلقة درسه الموجود في كتابه خلافه الحكاية
واستظهره في س من كلام الاسكافي بل في التبيع مبني على المغالبة ولا ريب في ضعفه بل في كره نسبته الى علمائنا وفي الغنية الاجماع عليه وهو بعد التتبع محجة مضافا
الى ما قيل من انه نهي عن اكل المال بالعز الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة والنصوص غير المشتمل بعضها كما في احدها او المؤمن في آخر وفي ثالث لا يغبن المسترسل
فان غبنه لا يحل وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم مخيرون اذا غبنوا وخبر الضرار وفي الجميع نظر ضرورة حصول التراضي ولا كانت المعاملة باطلة لا ان
فيها الخيار وعدمه على تقدير العلم او سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل والمراد من النصوص المزبورة كراهة خدع المؤمن
المطمئن اليك الواثق وزيادة الربح عليه المحتمل المشتمل على الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدث واصله السكون والثبات ومنه الحديث
الخ على ان مقتضى الحكم بانه سحت البطلان لا الخيار كما ان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب اعم مما فيه لعين بعض الخدع وخبر الركبان لم
نقف عليه في كتب الاصول بل في ئو ولا كتب الفروع وان كان فيه انه يكفي ارساله بل العلة اقوى من ذكر المتن وفي الغنية لهي صح عن تلقي الركبان وقال فان تلقى
متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق وخبر الضرار مع قطع النظر عن كلام الاصحاب لا يشخص الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي نعم قد
يستفاد منه المطلوب اذا اريد منه عدم شرعية ما فيه ضرر مضافا الى اصالة صحة البيع وحليته وتخير كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب وان الخيار وجه
جمع بين الحقين ودافع للضرر من الجانبين بخلاف الالتزام بالارش ونحوه والامر سهل بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة
وقت العقد بلا خلاف ضرورة تسلط الناس على اموالهم فله ان يقدم على بيع ما يساوي مائة بدرهم مع العلم ولا قدام لا خيار وقطعه لحدوث الزيادة والنقيصة بعده
وفي كره ولك الاجماع عليه بل في الثانيهما وغيرهما التصريح بعد الفرق بين من يمكن من المعرفة ولو بالتوقف وغيره لكن قد يشكل الاول ان لم يكن اجماعا
بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار له كمن اقدم على البيع بالمسمى وان فرض مسالة ضعفا فان الظاهر عدم اعتبار بجهله الاصل اللزوم نعم من الجاهل التاسئ
لحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها ويقبل قوله في الجهل مع امكانه في حقه كما في مع صدق ذلك لاصالة عدم العلم ولانه مما يخفى ولا يعلم الا من قبله الحكم في اثناء العقد

(امتراء)

لاصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل واشكله بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة
ولا يمين ثم قال كالاول نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك اما الذي بان فقد يقوى
عدم قبوله بقول الثاني الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن له مقدر في الشرع الى
العرف وهو يختلف بالنسبة الى المكان والزمان ونحوهما ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظاهر ثبوت خيار الغبن من
اول العقد لا حين ظهوره فلو سقط حاله سقط وان لم يكن عالما به كما ان الظاهر كونه على التراخي ما لم يحصل ضرر على الآخر خلافا لبعضهم فيهم ثاني المحققين
والشهيدين مع ان الاخير منهما قد استوجه الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن المص وكيف كان فلعل الفور اقتصارا على موضع اليقين ولا ينضا التراخي
الاضرار بالمردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه مما يقتضي اللزوم كما انه عام في الافراد كذا في الاوقات والا لخلى عن
الفائدة فلا يتصور حج استصحابا في الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام والاصل عدم تخصيصه فيه عدا المتيقن الحكم الشرعي في اليقين وقد عرفت تفسد
بعد الضرر ولا به وغيرها مطلقة بالنسبة الى الزمان الا عام فلا ينافي الاستصحاب والله العالم ومن ذلك كله ظهر لك المراد من قول المص ومن اشترى شيئا
ولم يكن من اهل الخبرة مثلا وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع والزمان والمكان كان له فسخ العقد اذا شاء ودليله فوريته كما يثبت
للمشتري يثبت للبائع لاتحاد الدليل بل لو فرض تصور الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان كل منهما ثمنا مغبونا في احدهما الغبن على
البائع وفي الآخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا وربما استفيد من التعليق على المشتبه في المتن انه على التراخي وقد عرفت الحال فيه والله اعلم ولا يسقط
ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق كما في عد وغيرها من غير فرق بين البائع والمشتري
وان كان المص لم يذكر الخيار الا للمشتري الا ان الظاهر ارادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل خبر تلقي الركبان في البائع نصا الى الاشتراك بحديث الضرر
وغيره وح فالمراد بسقوط هذا الخيار مطلقا بالتصرف الا الناقل او المانع من الرد كما ان الظاهر ارادة التصرف من ذي الخيار ضرورة عدم سقوط بالتصرف من غيره وان
كان ناقلا للاستصحاب وحديث الضرر وغيره واحتمال عدم الفرق فيبطل الخيار وان كان التصرف من غير ذي الخيار المتعلق بالعين فيعوض بانتقالها الى البدل
وممن له ادنى خبرة من النصوص والفتاوى نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البائع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف
الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين
او استولد الامة وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البائع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف
له وجها ولا دليلا بل ولا موافقا نعم في مع صد لو تصرف البائع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك
تصريحا لكن في عبارة كره ما يقتضي عموم سقوط الخيار هاهنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب الا ان يخرج
عن الملك ببيع وعتق وشبههما لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلناه مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون
لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه قلت لا ينبغي التأمل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق عد وغيرها والادلة وصريح الروضة ولكن ذلك
وغيرها بل النظر ضعيف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في الروضة بانه لم يقف على قائل به لاصالة اللزوم في العقد ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دام
العين على ملكه وقيام قيمتها مقامها في ذلك مع التصرف فيه محتاج الى الدليل وفرق واضح بين المقام وبين الانتقال الى القيمة لو كان المتصرف غير ذي
الخيار الذي هو تصرف في حق غيره فيتجه الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان المتصرف فيه من ذي الحق فسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله بخلاف
الاول الذي منشأ معلوم عدم سقوط حق شخص بتصرف آخر فاطلاق الاصحاب عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منزل في محله فتدبر جيدا والله اعلم وحاصل البحث
في المسألة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد مانع كالاستيلاد
او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض والحكمية كقصارة الثوب والمشوبة كصبغه او النقصان بعيب ونحوه
او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردأ او بغيرها او بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يرد
المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع او المشتري وهما فهذه اكثر اقسام المسألة ومضروبها يزيد على مائتي مسألة وفي
ما يعم به البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية
على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها العودها الى ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة
ونحوهما لكن في ذلك في استحقاق المشتري اجرة عمله وجهين في الروضة الجزم به بل قال فيها وان زادت قيمة العين شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وفيه ان العمل
قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا وزيادة القيمة انما كان لصفة راجعة الى المال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة من الغريب جزمه بذلك خصوصا
بعد رجوعه باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان التغير صفة من جهة وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته اذا فرض زيادة به بذلك مع احتمال مطالبته
كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ المبيع وتخير بين القلع بالارش او ابقائها بالاجرة ولانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولو صح تبقيته بها واختار
المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له بل كان عليه تسويته ولو كان زرعا وجب ابقائه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس له القلع بالارض كان له ما بذر وان وجد
ناقصة ففي صحة اخذها مجانا اشكال وفي ذلك ان لم يكن النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك اي يأخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ملكه تصرفا
ماذونا منه فلا يتعقبه ضمان وفيه ان النقصان بفعل الله او بفعله كتلف العين واتلافها فكما انه لو فسخها ووجدها تالفة او متلفة يرجع بالقيمة فكذا هنا استنادا
لاستحقاقها والعين كالمضمون في يده فلا تجاله لذي الخيار الا الكل الى الرسم بغير من الروضة بضمانها كلا او بعضا وان كان من قبل الله نعم وان كان فيه فيه

(واحتمال سقوط الخيار هنا صحيح)

كتاب التجارة

وان وجدها ممتزجة بغيرها ففيه خيرة وذلك انه ان كان بمثله او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره وكونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه وفي ثانيهما ان الثالث لا يخرج من قوة لبقاء ماله وما اشبعها خياره وفيه معنى الاعلم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج بالاردى وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ان الظاهر ضعف قوى وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي ربا على عموم لكل معاوضة ولفقد المعاملة بينهما ولا امتزاج اعم من ذلك كما هو واضح وكان الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله فهو غريب ومنه يعلم ما في قوله منها المض متصلا ولو مزج بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم انا ارادوا بذلك سقوط الخيار فهو جيد فانه يمكن ان اراده سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل او القيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففيه ضمن ذلك وغيرها رجع بالمثل او القيمة ولعله الجمع بين ما يقتضي تعلق الخيار وعموم ما دل على حتم العقد ولزومه وهذا وان لم يذكر ما غيره في المقابل لا يخرج من قوة لانه يمكن ان يتحصل من كلامهم في غيره وهو بيع من لا خيار له ان فيه وجوها اخر منها البطلان نظر الى ان حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا بالاذن ومنها الصحة لكن ...

[illegible]

[illegible]

كتاب التجارة

ط وسم ولة وبه ذلك وفى الانتصار عن الحلبى اشتراط تعيينهما لكن الظاهر ارادة الاحتراز به عن العينة ونحوها بل هو محتمل الكتب المزبورة فينحصر القول

م بالاولين خلافا لاطلاق الاكثر وصريح المحكى عن القاضى بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو مع الملاق معتقد عنده وعموم النصوص الحجة فى المزوج غرا

وتغير الصوت وانتفاء العلة ممنوعان ويظهر من بعض الاساطين اشتراط التغاير بين البايع والمشترى بالذات فى هذه الخيار ولعله لانه هو المستفاد من النصوص

ينتفى عنه على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته فى مثل ذلك فى خيار المجلس ثبوته فى المقام وفرض تصوره واضح الا انه يقوى فى النص الاول هنا وبعض البحث

فى الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ وتامل ثم ان ظاهر النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبايع كما هو مقتضى الاصل بل نفى بعض الاساطين

[illegible]

كتاب التجارة

الجايزه وعد من الشيخ والقاضي والحلي دخوله فيما سمعت عن الشافي ثناءً الى نحو المقتضي المرده في كل عقد جايز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية
والارشاد وعدم وصر ومنعه صريح في المخ ويرو الكركي والشهيد الثاني وقد سمعت نفي البأس عنه في كره لعدم تاثير الشرط في الجايز بالاصل بضعف بعد اشتراط
التأثير في المشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فلا بد من خصوص المؤثر هنا فعاد النزاع الى اللفظ الا انه قد يؤثر فيما الولزوم الجايز كالهبة بالتصرف
مثلا فان له الفسخ بالشرط وكذا المعاطاة لو كان التصرف من ذي الخيار فتم هذا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية
او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته كالرهن وثبوت الدين والخيار في الاستثناء ورد
بمنع المنافاة فان الاستثناء في المشروط بجملة الشرط فيتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق
وفي الاقالة ما ستعرف والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكي عن غط على الاخير ولو في ملك على الاولى
وعن الحلي نفي الخلاف في الثالث الذي في اشتراط الخيار فيه غير العبد ايضا بناء على المنافاة كما انه ينافيه في الثلثة انها من الايقاعات لا العقود ولذا احتج
في المحكي عن غط على عدمه في الثاني بجريه مجرى العقود ومقتضاه اطراد الحكم في الجميع عدم اختصاصه بالثلثة كما يوهمه الاقتصار في المتن وغيره عليها ولعلها كلها
لا يمكنا الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز
وجل والله اعلم فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا ينافي الايقاع المتقوم بالواحد وقد يلحق بالطلاق الاقالة بناء على عدم تعقل العود بعد الفسخ
من غير سبب جديد وفيه بحث سيما بعد اطلاق ... دخوله في العقود بناء على انها منها وسيما بعد حكمهم في الشفعة بقابليته الاقالة للفسخ كالبحث في الحاق الكتابة (ذ ب من العقود)
المطلقة به في رو وغ كره وان كنت لم اتحقق فيما حضرني نصهما ودعوى ان الحرية بعد وفاء لا دليل عليها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية المنزلة
كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب العتق وغيره وح فيتفرع على ذلك فروع جليلة لا يخفى بادنى تأمل والله العالم منها حكم المال الحاصل
له في زمن الحرية اذا عاد الى الرقية اما المشروط ففي جامع صد دخوله بالتدبير للمؤ قال في العبد ولان اخبار الثبوت البيع وللعمد المص في ترغم فقد يلحق
بالطلاق الخلع والمبارات في كره ومع صد دخوله في القسمة سوا كان فيها رد اولا وفيه بحث نعم ثم ان الظاهر دخول الشرط بجميع اقسام الخيار المواتره (خيار)
ورد الثمن ونحوهما لكن فيما يتصور فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال قصرها على البيع للدليل ولا
فلا يجوز للجهالة ضعيف جدا كما هو واضح واما الغبن فيثبت في سائر عقود المعاوضة بناء على ان مدركه حديث الضرر متجه والله اعلم المسئلة الثانية
التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلثة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الغنية ومع صد ومحكي ف وكنز الفوايد الاجماع
عليه وهو بعد شهادة التتبع له الحجة مضافا الى ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار طرق بولا اجد لذلك محتجين بها عليه وكفى بها ناقلين والى
دعوى الاولوية فانه متى سقط خيار الاصل كالحيوان فالشرط اولى وان كان فيها ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان من ورده
ان الفاء فيه رابطة لا تعليلية نعم بعد تعذر ارادة الحقيقة من تحمل فيه وجب حمله على ارادة دلالته على الرضا وح لا تفاوت بين الحيوان وغيره ضرورة
اعتبار ما دل عليه من الافعال والاقوال والمناقشة فيما لم يصل الى حد العلم في الاول بدفعها ح هذا الصحيح وغيره واحتمال القصر على خصوص الحيوان
كما ترى وعلى ذلك عول من عبر السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه فيما علم عدم ارادة الالتزام به بل المتجه ان ما كان ظاهره ذلك كذلك ايضا
بل ينبغي عد السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتأخرين وربما مال بعض متأخريهم الى دعوى ما سمعته في الحيوان من ان الدلالة في
التصرف حتى يعلم العكس جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه مما يقتضي عدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى منافي لاطلاق الفتاوي ومعقد
بعض الاجماعات السابقة وما ذكروه في مسقطات الخيار من التصرف فيما اخره مقابل الرضا وليس في قوله ع فذلك رضا منه ظهور في ان السقوط بالتصرف لدلالته
خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافه باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فيمكن ارادة
قيامه مقام الرضا في الاسقاط بل يمكن دعوى انه المنساق من امثاله او ارادة انه بعد اقدامه على المسقط شرعا وفعله فهو رضا منه بالالتزام اذ كان عالما بانه مسقط
منتبه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي عند معظم الجاهل وندرة الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا مطلقا لا يخ من قوة وتعبد لغير المحوق
بالاجماع المحكي عن غ فان لم يكن المحصل فهو عدا ارادة خصوص المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف هنا بل ولا في سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن
كما صرح به جماعة وعلم من راي الباقين لذلك ولعدم الفرق بين العوضين وخبر ابي الجارود والقاضي بعد سقوط خيار البايع في التصرف بالثمن في خيار الرد لمعلوم
على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا والمدار على صدق الحدث فيه مالكا او غيره فالا نعم قد يتوقف
في الحدث فيه خطأ بل او غفلة او نسيانا انه فيه الخيار او لظن انه الخالي منه من صدق اسم الحدث فيه ومن ان المنساق من قوله احدث فيه حدثا قصد الاحداث فيه خصوصا
بعد ان لم يكن عمومه لغويا وقد يؤيد في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق فالفرق بين الحدث خطأ او
بين الغفلة والنسيان فهو من ذي الخيار مسقط لخياره من غير فرق بين الاختيار وغيره وخبر رد الامداد مع التشال القابض بعد سقوط الخيار بالحلب مع الطحن في سنده
وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه ومنافاته لما دل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري يمكن القول بان استخراج الحليب الذي هو ملكه
ليس حدثا فيها كما ان اشتراط بيع ما فيه الخيار بالايجاب اي قبل البيع في خبر الحلبي والسكوني الا بين من الشروط الذي لم يعمل بها احد فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك
ما في مع صد لك وجص وغيرها من الخط وتامل نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد بل نسبه بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية بنفي
الخلاف عنه من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن دالا على ارادة الفسخ فضلا عن ظهور عدم الدلالة او كان الحجة ظاهر لعدم الدليل ان لم يكن اجماعا على
الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا او دعوى الدلالة عليه كدلالته في المنتقل اليه على الامضاء بل فيها ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه

الكلام

الدلالة وليس في الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل ليس فيها ما يقتضي اعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الافعال الا نحو ما دل عليه في الامضاء ويمكن منعه ان لم
يرجع الى التنقيح ومنعه لعدم المنقح ان لم يكن اجماعا كما هو مفروض المسئلة واما الاستدلال عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفة
ملك الغير على التقدير لانتفاء تبعض العقد في الاصل تصرفات المسلمين ووقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم انحصار الصحيح
في ذلك لا يتم في اجزاء العقد خاصة عليها وكون الفضولي على خلاف الاصل لا يجدي في قدحه في الدلالة على ان المراد الفسخ به تعبدا كالامضاء فلا ينفع دلالته على ارادة
عدم الفسخ نعم لا باس بذكر هذه الامور مؤيدة بعد دعوى الاجماع على الفسخ به بكل ما وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو العمدة لكن في فساد التصرف
لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان بل قولان ينشئان من حصول الملك به فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن
للتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرع جواز الوطي له وفيه انه حصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام
في البيع ونحوه كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل معه مسمى التصرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله انا ما وهذا وان ارتكبنا في غير المقام الا انه لمكان
الدليل المخصوص الدال على الصحة والمحصور طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق الملك بدعوى التقدم الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم
بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا اي لم يترتب عليه اثره هذا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي
ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ باي فاسخ يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار
له على ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بحمله على ما لا يقارنه الملك من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد بخصوصه الفسخ والدخول في الملك والمس
واحد ولا باس به فيه جيدا فانه دقيق نافع وربما ظهر من ... التردد في الجواز بل صرح بالحرمة وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على
منع اعتبار سبق الملك فيه ونحوه لعدم الدليل بل مقتضى الاطلاق والادلة خلافه وقوله ع لا بيع الا في ملك لا يقتضي ازيد من اعتبار اصل الملك في البيع على
يشمل المقارن في مثل الفرض لا اقل من الشك وقد عرفت ان مقتضى الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هو من باب ترتب المعلولات العديدة المتنافية
بعللها وان كانت العلة في وجود الجميع واحدة فيترتب على التصرف الفسخ المقتضي لعود الملك للفاسخ المقتضي لانتقاله عنه الى المشتري المقتضي للانعتاق
لو فرض كونه ابا له وربما يؤيده ما ذكروه في الوكالة من حصول عقدها بالقبول فعلا من الوكيل بان يفعل ما وكل فيه من تزويج او بيع او نحوهما فان الوكالة
والبيع حصلا بفعل واحد والظاهر عدم زيادة اعتبار الملك في مضي البيع على اعتبار الوكالة فيه فان بيع الوكيل والمالك سوا في ذلك وبالجملة لا مانع من تسلسل
العلل المترتب على كل منها معلولها وان اتحد العلة الاولى نعم لا يعقل حصول المعلولات المتنافية لعلة واحدة كما هو واضح ومما يؤكد المقام ظهور ارادة
القائل بكون البيع فعلا فاسخا الصحيح منه لا الفاسد الذي يكون فسخا من الدلالة على ارادته لانه فسخ بالتصرف بل هو صريح اسد كلامهم على الفسخ بالصحة
في العقد والله العالم ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه من المبيع او الثمن سقط خياره بايعا كان او مشتريا وسوا كان التصرف جايزا كالانتفاع
بغير الوطي او غيره كالوطي ونحوه اذ لا تلازم بين حصول الالتزام وحلية التصرف اذ لا ريب في صدق اسم الاحداث في العين وان كان محرما لان الاثم حكم شرعي لا
مدخلية له في صدق الاسم كما صرح به في س نعم قد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع ونحوه بناء على عدم نفوذه على الخيار الاخر بل لعل صدق عدم الاحداث عليه كما
خصوصا بعد تفسيره الاحداث في الصحيح بمثل التقبيل واللمس حيثما كون المنهي الصحة ولو بالاجازة احتمالا بعيدا لكن التحقيق الجواز في الجميع من غير
فرق بين العتق وغيره لان الناس مسلطون على اموالهم ولم يثبت ما يمنعه تعلق حق الخيار وليس فيه ابطال الحق بعد الانتقال الى القيمة او المثل وان
لم يتسلط على فسخ العقد الاخر على احتمال الوجهين او القولين الذين اقواهما الاول لاطلاق ما دل على اللزوم واصطلاع الملك الحاصل له بالعقد الاول
بما وقع له من العقد الثاني فيقع الفسخ من ذي الخيار على ما ليس بملك له الا انه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذي وقع على العين انتقلها الشارع الى القيمة
او المثل فالفسخ يفيد انتقالها اليه كما لو تلفت ولا فرق بين الوطي وغيره من الانتفاعات كما هو المحكي عن ط وصريح بر واحتمال الحبل فيكون ام ولد فيمتنع
ردها بعد تسليم امتناع الرد به كما هو الاصح غير صالح للتخصيص لما دل على تسلط الناس على اموالهم ولا لا منع الانتفاع بها في غيره لاحتمال التلف به
ايضا كما انه لا فرق بين العتق وغيره وبناؤه على التغليب غير صالح للفرق هنا بعد ما عرفت ومن ذلك كله ظهر لك ما في كلام الفاضل في صد فانه جزم بعدم نفوذ
بيع المشتري ووقفه وهبته اذا كان الخيار لهما او للبايع الا باذن البايع واستشكل فيه في العتق وجزم بجواز الوطي له كما في وجوه الانتفاع تارة وتردد فيه بالخصوص
من بينها اخرى بل والشهيد في س حيث اطلق التردد في جواز تصرف المشتري اذا كان الخيار مختصا بالبايع وتصرفه ايضا والبايع مع اشتراك الخيار بينهما اذ لا وجه
للاشكال في جواز تصرف المشتري اذا لم يكن وطيا ولا ما قلنا وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ويؤيده في الجملة ما سلف لهم في الغبن من صحة التصرف وانتقال ذي الخيار
الى المثل او القيمة واحتمال الفرق بعروض كلامهم هناك في التصرف مع الجهل بالخيار غير مجد لان الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وان لم يكن معلوما
فلو كان حق الخيار مانعا ابطل التصرف وان كان المتصرف جاهلا وهو واضح ثم انه على كل حال يسقط خيار المشتري بالوطي وان اثم كما عرفت ولو
فسخ البايع بعد الاستيلاد انتقل الى القيمة عندنا وعن الشيخ والقاضي انه يرجع بقيمة الولد والعقر وهو جيد بناء على عدم الانتقال الا بعد انقضاء
الخيار وكان الوطي شبهة لكن ستعرف ما في المبنى عليه ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه باحدهما فللبايع التصرف في ثمنه وان
كان الخيار مختصا بالمشتري كالعكس ولو تصرف كل منهما او احدهما فيما انتقل عنه كان فسخا كما عرفت ولو كان الخيار لاحدهما ونقلها معا دفعة
ببيع ونحوه بطل للتدافع بين الفاسخ والملزم من الشخص الواحد الظاهر البقاء على اصل الخيار واحتمال تقديم الاول والثاني اهما ضعيفا وان جزم بالاول في بر
ولو كان التصرف فيهما من غير ذي الخيار وقف على الاجازة بناء على جريانها في نحو حق الخيار ومع حصولها لهما معا يسقط الخيار وله على
على اشكال ابطال التصرف في المنتقل اليه واجازة الاخر مع بقاء حق الخيار والرجوع بالقيمة وليس له ابقاؤه مع اجازة التصرف في ماله ولو كان

كتاب التجارة

منها مشتركا بينهما فتصرف المشتري مثلا فيهما بنفعه حتى فانه يتم الفسخ من المتصرف بخلاف الآخر الذي فيه بطلان حق البائع وفيه اولا انه لا ينتهي على المجانية وثانيا انه وان كان باطلا لبناء على منع حق البائع الا انه يحصل الالتزام وسقوط الخيار كما صرح به ومع هذه غير المقام فيندفع ح مع ما يقتضي الفسخ الموقوف صحته على عدم الالتزام فالاقوى اتحاد الحكم فيهما مع الاولى والله اعلم ولو اذن احدهما بالتصرف فيما انتقل اليه سقط خيارهما قال في الشرح اما في المتصرف فواضح واما الآذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا فيكون التزاما من البائع بالبيع واما المشتري فلان تصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الآذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه ومن عدم منافاة الرضا بزوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان تكون الازالة بيده وهي لا تقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطاله لخيار الآذن نظر لعين ما ذكر وفيه بعد تسليم ارادة كون التصرف والاذن في المبيع من كل منهما من العبارة وما ضاهاها ان الاذن فيما اذا كان المتصرف البائع لا مدخلية لها ضرورة استناد الفسخ ح الى تصرف البائع اذن له المشتري او لم يأذن اما الثاني فواضح كالاول مع فعل المأذون بل لعل كذلك وان لم يفعل لدلالة الاذن بفعل الملزم على ارادة الالتزام وصحة السلب في الثاني كانه في غير محله خصوصا مع ملاحظة استصحاب الخيار في تعليق الارشاد واعلم ان مجرد الاذن في هذه التصرفات من دون فعل لا يكون اجازة ولا فسخا كما هو مصرح به في كلامهم ... ومن ذلك ينقدح الاشكال في الالتزام بالعرض على البيع اذ هو اعم من انشاء الالتزام لامكان حصوله مع التردد في الفسخ والاجازة ودعوى الظهور في الالتزام ممنوعة على انه بعد التسليم مبني على حجية ظواهر الافعال في مثل ذلك وان كان قد يؤيد القول بها هنا الاجماع على سقوطه بالتصرف الذي هو غير قاطع لكنه لا يتم بناء على ان السقوط به تعبدا لا من حيث الدلالة كما سمعت قوله فيما تقدم نعم يمكن الاستدلال على الالتزام بالعرض بخبر السكوني فيمن اشترى ثوبا بشرط فعرض له ربح فاراد بيعه قال فليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه بالسوق ولم يبعه فقد وجب عليه البيع وهو مع اشتماله على ما لا يقول به من اشتراط بيع ذي الخيار بالاستيجاب قبل البيع يمكن منع دلالته لاحتمال ارادة انه المستوجبة في السوق منه فيكون حاصله انه مع الاستيجاب يسقط الخيار ان لم يبعه ومع قيام الاحتمال بطل الاستدلال بعد منع الظهور فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله يجري في الاذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي يقتضيه ايضا ولو اذن احدهما للآخر في نقل ما انتقل اليه بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار وفعل المأذون سقط خيار المتصرف قطعا واما الآذن فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط ايضا بل قد يظهر من كركي الاجماع عليه وعلله في الجامع بعدم امكان فسخ العقد الواقع باذنه قال اما اذا لم يبع ففي كون مجرد الاذن اجازة اشكال ومثله الاذن في سائر التصرفات الغير الناقلة للملك ثم يظهر وجه الاشكال في الاول مما ذكرناه اولا لان مرجعه الى ان الاذن في الملزم ملزم اولا وقد سمعت الكلام فيه لانه غير جار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التي ... انما تلزم بالنسبة الى المتصرف فالاذن فيه لا يستفاد منه التزام الآذن بوجه من الوجوه الا اذا كان المراد من الاذن رفع ما حصل بسبب المنع اى الخيار وح لا ينبغي التوقف في السقوط وان لم يفعل المأذون الا ان في دلالة الاذن بالتصرف خصوصا اذا كان خاصا على ذلك منعا واضحا اللهم الا ان يدعى ان حق الخيار لا يرتفع شرعا مع بقائه فالاذن في اي تصرف يستلزم رفعه وهو واضح منعا وكان الوجه الالتزام بالاذن بالتصرف الناقل مع وقوعه لان حق الخيار متعلق بالعين وهو الذي اذن في نقلها والاصل براءة الذمة من الانتقال الى المثل او القيمة وينبغي ان يلحق به الاذن بالوطي المعقب للاستيلاد بل كل تصرف يمنع من الرد في الحال وفي الاذن في النقل المتزلزل كالبيع بالخيار والهبة اشكال فقد يظهر من كركي الاول وانه متفق عليه بيننا ومن ذلك كله يظهر لك ما في صدر ... وغيرها فلاحظ وتامل كما انه منه يظهر وجه النظر فيما ذكره في الرياض في مصابيحه من وجوه قال وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالاذن فيه كما في يع وكره وعد والارشاد وقيح لدلالته على الالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول اليه فان تصرف المأذون سقط خيارهما والا فخيار الآذن واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما لعدم ظهور الدلالة ولان التمكن من الازالة غير الزوال بالفعل ويضعف بانه مقتضى الاذن دفع الحجر من قبل الآذن ولا مانع غير الخيار فيرتفع بالاذن ولا يتوقف على وجود التصرف والا لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه دون الاذن كما اعترفوا به فان الآذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره فتدبر جيدا والظ ان التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الاجنبي ولا خيار المؤامرة قبل الامر بالفسخ للاصل ولا خيار تاخير الثمن قبل الثلثة اذا فرض مكانه قبل القبض على اشكال المسئلة الثالثة اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اى انواع الخيار كان بلا خلاف معتد به بل ظاهرهم الاجماع بل في بعضهم دعواه صريحا للنبوي المنجبر بالعمل ما ترك ميت من حق فهو لوارثه المؤيد بعموم غير كتاب وسنة وما عدا من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت فيما لو مات احدهما او لو بنية مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس ليس حالا في المسئلة عند التامل على انه في غاية الضعف ضرورة ارادة التباعد بالمكان الظ في الجسم من الافتراق لا في الروح الذي لم يعلم مفارقتها للمجلس فلا ريب في انتقاله الى الوارث نعم في عد ان كان الوارث حاضرا في المجلس تعدد الخيار ما دام الميت والآخر في المجلس وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت وفي امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر وفيه انه ان سقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها وابعد من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل الخبر الذي هو ليس مجلس البيع خصوصا مع تعدد الوارث المقتضي لمراعاة مجلس كل واحد منهم بل اشكال ان يجعل على الفور او على التراخي ومن ذلك يعلم ما ... قاله ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته له حين بلوغ الخبر فورا او ممتدا بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت احتمالات نعم ما فيها من انه ايضا لو قيل بثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت ومبايعه كان وجها جيدا بناء على اعتبار الميت حال حضوره

الوارث

الوارث في المجلس اقرب من ذلك كله وان لم اجد من ذكره ثبوته للوارث مط للاصل بعد تعذر حصول الافتراق الاختياري بين البيعين كما في ... فيما لو اكره احدهما على الافتراق وانه لا يسقط خيار المكره والآخر ايضا وان فارقه اختيارا فلاحظ وتامل فلا حاجة ح الى اعتبار تفرق الوارث وانه على تقدير لو فات احد الورثة لم يؤثر بعد تعدد افتراق المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث مع احتماله ايضا نظرا الى ثبوت الخيار لكل من الورثة على جهة الاستقلال فافتراقه يؤثر في سقوط خياره لا انه لو فسخ الآخر مضى عليه كما لو تعدد ذو الخيار لا انه على حصته لعدم شياع حق الخيار في العين ولذا لم يجز للمورث ان يفسخ في البعض وليس للوارث الا ما كان للمورث ومن ذلك يتضح لك الحال في كل خيار ورثه متعددون وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم لانه لا يعلم عدم قابلية الخيار للتوزيع في نفسه ضرورة عدم معقولية نصف الخيار وربعه مثلا وعدم تبعيته ايضا قسمة العين لما عرفته من عدم الاشاعة ولا يمكن بقاء النبوي وغيره مما يدل على انتقال الحق كما هو لكل واحد من ورثته على ظاهره لتعقل تعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل نحو ذلك فيه على ارادة الاشتراك لعدم تعقل الملك ... على واحد بخلاف محل البحث القول بثبوته ح لكل واحد منهم وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم كذي الخيارين جيدا فانه ... لا يخفى انه لا فرق في ارث الخيار بين حصول فعل للميت ... سببه فينتقل خيار التاخير ان مات البائع في الثلثة كخيار الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلا ونحو ذلك اذ هو حق ايضا ينتقل بالارث كخيار المؤامرة فاذا مات المستأمر بالكسر انتقل حقه لورثته اما المستأمر بالفتح فالظ عدمه لظهور ارادة المباشرة من اشتراط آمره ولانه لا حق له عند التامل اذ لزوم العقد عند امره بالالتزام لاصالة اللزوم في العقد لا يجب اتباع امره بالفسخ وان كان للمستأمر بالكسر الفسخ عنده الا ان ذلك يقتضي بكونه حقا له لا للمستأمر بالفتح كما وضح بل لا يبعد ذلك في المشترط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل لورثته لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها به ... يكون باطلا بل يمكن رد اشتراط عدم الارث ايضا في بعض الاحوال نعم يصح اما اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوى ايضا انتقاله الى وارثه لاطلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل بر خلافه في عد ودعوى انه انما يورث تبعا للمال لا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ويقرب منه حق القصاص ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارث الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما اذا اشترى زوجها ولم الخيار او باعها كذلك وان استشكل فيه الفاضل في عد على ان حق الخيار في الثاني منهما متعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار وان كان لو فسخ ... الا ان ذلك لم يثبت ما يمنعه من الارث ... ارثها بالتبعية لعين فلها ان تفسخ في الاول ايضا وترث من الثمن والله اعلم بحقيقة الحال ولو جن ذو الخيار قام مقامه كما في غيره من امواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما تقرب مما سمعته في الموت وكذلك ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت الاشارة كاشارته كاللفظ وعلى كل حال فلو كان للعبد لم ينقض تصرف الولي الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعات الغبطة والمصلحة او عدم المفسدة على ما هو محرر في محله ولو كان المكاتب الذي له الخيار مملوكا ماذونا ثبت الخيار لمولاه اذا كان البيع والشراء للمولى اذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمال اما لو فرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا فالاقرب عدم انتقاله بها للمولى كما في الاجنبي فلو كان ذلك في ماله ولو كان البيع لاجنبي وشرط الخيار للعبد ففي بره هو للمولى ايضا على اشكال تلك لعدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى وقيل انه وغيرهما ما استدل به على ذلك ليشمل الاموال والحقوق فلا يبعد ح انتقاله للمولى حال الحيوة فضلا عن الموت بل لعل ذلك هو المدار في الانتقال بالموت ومنه يظهر انه لا مدخلية للموت في ذلك اذ في مصابيح ... الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد والصحيح المروي بطرق متعددة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انه لا يتوارث الحر والعبد كما ان منه يظهر ما عدا ايضا قال ولو كان الميت مملوكا ماذونا فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار للعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملكه مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حق المولى ولو مات لم ينتقل الى مولاه فتم والله اعلم المسئلة الرابعة المبيع يملك بالعقد ... بل في ظاهر الغنية الاجماع على ان المبيع يملكه المشتري في زمن الخيار بالعقد كالمحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ويؤيده تعريفهم البيع بنقل الملك وانتقاله او الايجاب والقبول الناقلين للملك واتفاقهم على كونه من الاسباب المملكة وثبوت الخيار الظ في التملك وجواز التصرف ... وقيل والقائل ابن الجنيد المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه وبانقضاء مدة الخيار مع عدم الفسخ وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الاخبار شرطا في اسباب الملك بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد وكلامه في ... الا ابى التنزيل على المشهور كالمعتبر بل عن الشهيد احتماله ايضا في كلام الشيخ الا انه بعيد قال ان العقد ثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او البائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول لعدم ذكر اللزوم اولا ... فيه بقاء الملك ... لا يقتضي بارادة اللزوم من الملك المسلم منه لبطلان التفصيل نعم كلامه في يع ظاهر ... التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب الفلس منه ظ في ذلك انه لم يكن صريحا ... وان كان قد جعل تفرق المتبايعين شرطا لكنه قال ولو تقابضا ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا كما انا بالصلاة وفي المحكي عنه على انه شرط في الصحة ثم قال ولعله الافتراق بالابدان لتوقف صحته عليه كيف كان فالذي تحصل من كلامهم ان فيها اقوال ثلثة المشهور التوقف على انقضاء الخيار والتفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن ملك البائع في الاول دون غيره ولا ريب في ان الاول اظهر واصح لصدق التجارة عن تراض قبله وعدم معقولية غير ... الاثر من تحليل البيع الصحيح عليه قبل انقضاء الخيار قطعا ولان المعقود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فقصد المتعاملان ما صححه كل عند الشارع وثبت المطلوب وباطله من اصلها الا انها على غير ما قصدا وتراضيا عليه واثبات الخيار بينهما او من الشارع ان لم يؤكد ذلك لم ينافيه فالمقتضي للملك ح موجود والمانع منه مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتقدمين في خيار تاخير الثمن المصرحين بكون المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا للبائع في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن بناء على ذلك مدة الخيار وقد عرفت الحال فيه سابقا ويمكن تنزيلهما على ارادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق المخصوص الذي هو رد الثمن فيكون ح ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج الى فسخ زائد على الرد كما هو ظاهرهما انه بناء ما ذكرناه سابقا فلاحظ وتامل وموثق عبيد بن زرارة عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام اذا صفق الرجل على

الوارث

انتقاله

ولكنه

كتاب التجارة

البيع فقد وجب وان لم يفترقا وموثقة زرارة المتقدمة عن مانع من الاستدلال بالاطلاق وخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تأخير الثمن وصحيح ابن سنان سأل الصادق
عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به قلت اشتري متاعا فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسنة الحسين بن المنذر قال
للصادق عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا
بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس وصحيح محمد بن مسلم سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة
فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس
بذلك انما البيع بعد ما يشتريه والنصوص المتضمنة لكون مال العبد للمشتري مطلقا او مع الشرط وعلم البايع من دون تقييد بانقضاء الخيار والنبوي
الخراج بالضمان الذي معناه ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع والمراد انها للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه
فهو دال على المطلوب وان كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل بل لا يبعد ان يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان والمجلس والشرط
الذي لم يسبق بلزوم العقد اما هو فقد عرفت المخالفة فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف خصوصا المفصل عدا دعوى قصور العقد فلا يفيد
الملك وهو كما ترى نعم قد يستدل له بصحيح ابن سنان سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه
حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة
فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد
قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق عليه السلام ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهو
من مال البايع الا انها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب
ومخالفة اكثر العامة وتعين التأويل في هذه بحمل الضمان فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البايع فهو وان كان على خلاف الاصل الا انه قد ثبت
بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان البايع المبيع قبل القبض وقد ظهر من ذلك كله انه لو تجدد له اي المبيع نماء بين العقد وانقضاء الخيار
كان للمشتري لانه نماء ملكه ولو فسخ المشتري العقد مثلا رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع عليه بالنماء الذي هو له على المختار نعم هو للبايع
على القول الآخر ان فسخ بل وان لم يفسخ بناء على الملك من حين الانقضاء كما هو ظ القول المحكي في المتن وغيره اما على احتمال الارادة للكشف في كلام الشيخ فهو
للمشتري ايض واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في ف ولعله اخذه من قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة حصوله به بحمل السببية على الناقصة ويشكل بتبعيته
النماء فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله يلتزم دخوله في ملك المشتري ان لم يفسخ والبايع
ان فسخ كالاصل وعلى كل حال فقد ظهر من فائدة الخلاف في المسألة كالاخذ بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق على المشتري وجريان المبيع في حول الزكوة ان كان
زكويا وغير ذلك والثمن في ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا لاستحالة انتقال احد العوضين دون الآخر لحرمة غير حقيقة المعاوضة واستلزامه
الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم المسألة الخامسة اذا تلف المبيع المخصوص قبل قبضه بآفة سماوية في غير الثلاثة في تأخير الثمن فهو من مال بايعه اجماعا
بقسميه اذا لم يكن بامتناع من المشتري او برضى منه بالبقاء في يد البايع بعد تمكينه منه وعرضه عليه للنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تأخير الثمن اما التلف في الثلثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه ذلك كما
ان الظ كونه من مال المشتري اذا كان عدم القبض لامتناع منه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى
غيره بل قد يقوى بذلك ايض فيما اذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه والتمكن منه وفاقا لجماعة اما لان مثله بمنزلة القبض او لان المراد بما لم يقبض
غيره بل في الغنية والمحكي عن ظ ق الاجماع عليه لكن دعوى صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع كون ذلك مثل القبض لرفع الضمان
الذي هو مقتضى الاستصحاب مطلقا او في بعض الاحوال وخبر عقبة الظ في ان المشتري هو الذي تركه في يد البايع فالقول بالضمان لا يخ من قوة ان لم
يكن اجماعا ولم نقل بان مثله قبض نعم يمكن دعوى انسباق التلف بالآفة السماوية فلو اتلفه اجنبي لم يضمنه البايع واستحق المشتري عليه المثل او القيمة وقيل
بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو لا شك بينهم بلا خلاف اجده بينهم لكن لا دليل عليه بل لعل مقتضى الدليل خلافه بل لعله كذلك ان اتلفه
البايع ايض لاصالة اللزوم لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البايع مطلقا حتى يقبضه المشتري الا انه محتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة المعتبرة
اكثر الاصحاب او جميعهم بمضمون النبوي الظ فيما عرفت ويمكن حمل السرقة في خبر عقبة على الآفة السماوية باعتبار عدم تعين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه
المشتري فالظ انه بمنزلة القبض ونظر فيه في الرياض ولعله لظهور خبر عقبة فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث
تتمة انشاء الله في باب القبض في ما يتبع الثمار بل قد يقوى انه لانصراف شمول النبوي لجميع صور التلف بآفة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض وشمول عكسه
يضعف الظن بارادته منه وكيف كان فالعالم لكن ان النماء بعد العقد قبل التلف للمشتري كما في لك وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه
نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة تقتضيان بان الفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن كره حكايته ضعيف لكن في الرياض انه يحتاج
الفسخ من حينه ظ النص وفتوى الجماعة فيحتاج الى تقدير دخوله في ملك البايع آنا ما ويكون التلف كاشفا عن دخوله في ملك البايع والعبد المأمور بعتقه
فملك المعتق عنه قبله قد لا يحتاج الى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى ان حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبايع اي لا يستحق بالعقد
ثمنا على المشتري بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف هو على ملك المشتري ما قضاء الحكم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما
يقتضي خلافه وكان مقتضى المقدم مراعاة رجحان الجمع على الطرح والامر سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن

من البايع

من البايع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه بل على ارادته من المبيع وارادة المشتري من البايع التفاتا الى الصدق لغة عليهما
لغة وفي الرياض ان تم والا فالمسألة محل اشكال لكن ظ الخبر الثاني اي خبر عقبة العموم ولا بأس به فلك الاجماع قطعا وارادته من النبوي كما ترى وخبر عقبة
انما يدل بعد القبض ويمكن حمله على كون الثمن كليا كما هو الغالب والضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع على انه لا جابر له بالنسبة الى ذلك فتم جهة
تلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار له في البعض لتبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا وتصور تشخصه بغير القبض لحقه الحكم مع تقدمه
المبيع عليه ولو كان كليا من جملة مشخصة كصاع من صبرة وقد تلف الجميع فهو كالمشخص والله اعلم وان كان قد تلف المبيع بعد قبضه بآفة او
بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف ولا اشكال ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد قبضه بآفة
في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبايع خاصة فالتلف من مال المشتري ايض لانه ملكه على المختار والنصوص السابقة في بحث خيار الثمن
بناء على انها زمن الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف من مال البايع اجماعا بقسميه والنصوص المتقدمة في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضي
الخيار والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعلهما المراد من المتن وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما العكس ضبط مدة متعلق لغيرهما من الخيار
كالثابت بالنية الطبائع في مضان بيعه في خيار تأخير الثمن حتى خيار المجلس على ان الخيار فيه لهما معا فستعرف ان الحكم على عدم القول مع اشتراك الخيار فلا ريب في
عدم ارادة غيرهما من المتن ونحوه سيما على القول بالفورية في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصور الاخيرة عليهما خاصة فيحكم بانفساخ
العقد فيهما ورجوع الثمن الى المشتري كالتلف قبل القبض نعم لا فرق فيهما بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد
بل كانه اجماع عملا بالاطلاق بل قد يظهر من تعليق الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كخياره ومقتضاه ان التلف من البايع ايضا لو كان
للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه بعد البناء على انه تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه بل انه
ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخياره خاصة كان المتجه الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما
مع عدم شمول اطلاقه لنا ولمثل الفرض الذي ليس له في النصوص اثر بالخصوص انما سوغه الاصحاب بعموم دليل جواز الشرط ولا يشمله الاطلاق
المزبور ما اذا كان الخيار للبايع معه ايض مع انه لا خلاف بينهم على ما قيل في كون تلف المبيع فيه من المشتري وان الثمن للبايع كما هو مقتضى عدمها
على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البايع فيه احتمالا مع انه اولى بنبأ وللاطلاق المزبور لوجه لا قضائنا فيهما خالفه
الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا بأس بضم الاجنبي في الصورة الاولى التي كون تلف المبيع فيها من المشتري على عدم كما هو واضح وعلى كل فقد ظهر لك
ان المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البايع في الصورة الاخيرة انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري نحو التلف قبل القبض وبقابلة ما فيها
من كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي لا ينفسخ العقد بذلك بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبايع فيها كما صرح
جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا خلاف اجده فيه للاصل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ حينئذ والمطالبة
بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان بالثمن لا مجانا وكون التلف بالآفة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الجديد المقتضي رجوع كل عوض بعينه او بدله الى
صاحبه بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البايع لم يسقط خياره فله الفسخ ايض مع رد المثل او القيمة والمطالبة بالمبيع او بدله كما هو واضح وان تقدم في الغبن
ما عسى يتوهم منه المنافاة لذلك لا ان العمدة الاجماع هناك ظاهرا وقول الاصحاب ان تلف المبيع في زمن الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان
لا ينافي شيئا مما ذكرناه والدليل عليه واضح اذ مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البايع للنصوص السابقة التي لا يصلح بها على ذلك والمراد
به كما صرح به غير واحد انفساخ العقد به كالتلف بالملك قبل القبض لا تجانسهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالعقد الملك فما عسى يفهم
مما يستمعه من من توهم الفرق بينهما في ذلك فيبطل في التلف قبل القبض دون محل البحث واضح الضعف ومع فرض ان الخيار للبايع خاصة كان التالف
من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى عدم لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يبقى مع ذلك خيار البايع على حسب ما ذكرناه ومن ذلك يظهر لك خطأ
بعض الاعلام الناشي من الوهم في المراد من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وانها اعم من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما قال ولو تلف المبيع
او الثمن بالآفة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة
المستفيضة واخصيتهما من المدعى مدفوعة بعدم الفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور المسألة
وهو على الشمول ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع وبالعكس لكون المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا
للقاعدة مع تأيدها وطا باخبار خيار الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة
جدا ولا اشكال فيه اصلا بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما مخصصا للقاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى
في خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر خبر معوية بن ميسرة من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البايع وانه ملكه وان كان الخيار له ومن العجيب دعوى
ان النص والفتوى على كون الثمن من المشتري اذا كان الخيار للبايع خاصة ومقتضى الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري خاصة الذي قد عرفت
انه مدلول النص والفتاوى واغرب من ذلك كله ارادة تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك بالعقد اما على القول
الآخر فالصورة المخالفة عندنا للضوابط لعدم انتقال المبيع الى المشتري فامضه من البايع وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك وان كان الخيار للبايع
ولم يعلم منهم انه على هذا التقدير من المشتري كي يحتاج الى دليل خاص من اجماع او غيره كما انه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البايع اذا كان الخيار للمشتري
خاصة ليحتاجوا فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم ومن العجيب وقوع ذلك في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشي من توهم عموم

القائل

[illegible]

القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من المتاخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشتري بان تلف المبيع من البائع كما هو مضمون النصوص وبين من زاد على ذلك بانه من المشتري اذا كان الخيار للبائع كما هو مقتضى عكسها على الملك بالعقد فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار مطلقا بعد القبض بالتلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة ويرجع بعد الفسخ الى العين او البدل كما انه يرجع بذلك مع الاتلاف فان كان ممن له الخيار لما هو ملكه فهو مسقط لخياره خاصة دون خيار الاخر وان كان لغير ملكه المنتقل عنه فهو فسخ للعقد ويسقط خيار الاخر بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار مطلقا بل لذي الخيار الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة وهل يتعين حقه في ذمة المتلف دون من كانت في يده العين او له الرجوع عليه ويتعين وهو يرجع على المتلف وجوه اصحها الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك العين او بدلها فهي كما لو كانت العين في يد اخر غير من انتقلت اليه فان الظاهر عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ مع احتماله فتامل جيدا ولا فرق في ذلك بين ثبات الخيار لكن في ثمه في باب المرابحة من سقوط خيار المشتري فيما لو اكذب به بالاخبار براس المال مع التلف نظر وفيه مع صدقه وبقاء خيار العين بعد التلف تردد سواء كان التلف من البائع ام من اجنبي بانه الان يكون بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البائع وعلى الحال وقد كثر منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كان لاختصاصه بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين الا ان التردد فيما سبق له في المرابحة في الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضا فلا ريب في ضعف التردد المزبور والمبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن القطع بعد ملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار العين ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له من البائع لما عرفت من انه لا دليل عليه انما هو خاص بالشرط والحيوان فتامل جيدا فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احدهما التلف للمبيع قبل القبض والاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان او الشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما نعم يبقى الخيار للصاحب على حسب ما سمعته وقد ظهر من الخلاف في الصورة الثانية ان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها فالو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما اذا اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجب المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع المثل او القيمة وفي الخيار فيما لو تلف بيد ذي الخيار نظر وهو غريب ولا غرابة في احتماله اخيرا عدم الرجوع بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخ ويكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن ويذهب المبيع من البائع ولم اجد شيئا من ذلك لغيره وان كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلناه والله اعلم فرعان الاول قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة وادريس على ما حكي عن الثاني منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين العقد وهو اشبه واشهر بل هو المشهور لنحو ما سمعته هناك ايضا ونزيد هنا ان البحث في المقام راجع الى قصد الشارط وما يظهر من عبارته ولا ريب في ان الانصراف منها كما في غير المقام مما يذكر فيه حدا للمتعاقدين بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق للجهالة نحو ما لو صرح به بل وبما حكي عن الشيخ الاعتراف به كما انه والحلي اعترفا في المحكي عنهما بالتصريح مع التصريح بالانفصال فكره صح عندنا خلافا للبعض لتقرير الحجيم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز بل قد يشكل بصحة اصل تراعيهم في المسئلة لما عرفت من الصحة مع قصد ... والبطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يريد خلوه عن القصد الخاص ويكون الابتداء من حين التفرق شرعا عنه كما قيل في خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا الغرض واضحا ايضا لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكروه من الادلة ظ في عدمه بناء المسئلة على الفرض المزبور كما انه ظ في انقضاء الخيار بعد الثلثة في خيار الحيوان وهو بعيد عن قصد المتعاقدين بل صحيح ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخول ما شرطه من اليوم واليومين في الثلثة والظاهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم بناء على ذلك فما وقع من بعض الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار وتساوي المدتين او قصور مدة الشرط بل لعل الظ التاخر عملا بشاهد الحال اما لو زاد الشرط احتمل التاخر مطلقا والاتصال كذلك والتفصيل بمقتضى العرف فيتاخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا باس فيجمع انقضاء العرف في المتم قال ولو اطلق الخيار فالقول في الثلثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته يشهد بالاتصال كذلك كانه اراد الصحيح المتقدم سابقا في البحث عما لو اشترط الخيار واطلق وفيه يعلم ح زيادة ما ينبغي لما قلناه من ظهور الاتصال ولو كانت المدة المشترطة مساوية للمدة المضروبة من الشارع فتم جيدا والله اعلم الثاني لا اشكال ولا خلاف في انه اذا اشترى شيئين وشرط الخيار له او لغيره في احدهما على التعيين صح فلو فسخ فيه ح وليس للبائع ح ذلك بالتبعيض لكن قد تقدم عليه وانه انما يبطل للغرر لابهام من له الخيار كما هو واضح والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة رافعة للغرر والجهالة فانه لا ريب في صحة البيع كذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وفي مرسل جميل عن ابي جعفر عم انه كره شراء ما لم يره لا بد من حمله بعد ارادة الحرمة منه الكراهة على عدم الوصف مع ذلك او على ما لا يمكن رفع جهالته به كبعض الالبان وغيرها لكن ضرورة ان ما نحن فيه اولى بالصحة من السلم وان كان يفتقر ذلك الى ذكر الجنس ونريد به هنا النوع المصطلح كما في اللمعة اي اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة مثلا او الارز او الابريسم لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوها من الخليط والجودة والدقة مقابلة للجودة والرداءة ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو مختلف كلا ازم لا سيتضح بل قيل انه ربما يكون مخلا في بعض الاحوال والا بطل اجماعا بقسميه للنواهي عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله نعم لا بد وجوده بعد الاناطة بالوصف فان لم يوثق بوجوده لارتفاعه به على كل حال وجب الجبر بالخيار وضبط ذلك بعضهم بانه يصح فيه السلم بل قيل بما ادعي الاجماع في ظاهر جميع شروط السلم وفيه ان الجهل الموجود قد يرتفع عرفا بالا يرتفع في العقد وربما افضى فيه الى عزة الوجود فيبطل له لذلك بخلاف ما نحن فيه المرتفع

لا يسقط خيار من ذي الخيار ٤

بوجوده فالاولى الاناطة بما عرفت من انه لابد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله ولو زاد على ذلك امكن ثبوت الخيار بفقده ايضا وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه على كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذكر واحد منهما اي الجنس والوصف ما لم يكن مشاهدا فيه ولعله يستغنى بها عن الذكر وان كان حكم الخيار ثابتا ايضا مع البيع على تلك الرؤية فاتفق انه قد تغير بزيادة او نقصان اولهما من جهتين او جهة فانه يصح مع ذكرهما سواء كان البائع رآه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعا بان وصفه لهما ثالث لكن قد يتوقف في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البائع للاصل بعد تنزيل ادلة الغرر على ما لا يشمل ذلك فان لم يتم الاجماع عليه فللنظر فيه مجال وان كان الاصح البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية في البائع والمشتري وعلى كل حال فلا اشكال في انه يثبت له الخيار ايضا مع ذكر الوصف فيما لو ظهر البيع به وكيف كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا بقسميه الا كان المشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه اذا كان ناقصا عن الوصف ان اختص البائع بالرؤية دونه وبالعكس بان كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع دونه مع لزومه في الوصف اذا فرض مثل الخطر عنهما الا فله الخيار للاصل وان لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى كما لو وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراعين ووصف مثلا العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة بلا خلاف في شيء من ذلك كما اعترف به في الرياض ومحكي مجمع البرهان بل في ثلثة انه موضع وفاق فيهما وفي شرح شيخنا المعتبر الاجماع بقسميه عليهما لكن قد ينافي في ذلك اولا بانه قد يظهر من المحكي عن جماعة وغيره تخيير المشتري حتى مع الزيادة بل وفيها انه كصريح ابي الصلاح النافع وان كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لقطع ما دل على اللزوم من الكتاب والسنة الا ما يتوهم من اطلاق الخبر الاتي الذي يقطع بعد ارادته مثل ذلك منه وكذا الكلام في العكس بنحو ذلك الوصف بعين المقصد الذي لم يرد منه العبد فظهر انه خلاف كالبسط في الشعر فبان الجعودة او الحمل فبان العقر فيتخير البائع دون المشتري مع فرض ارادة العبد منه الكاتب من ارادة البراءة من الالزام به او ثانيا بما في الغنية وبيانه البطلان مع ظهور خلاف الوصف والخيار كما المحكي عن سيد في خصوص كاعدال المحزومة وغيره الا دبي التامل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول لابن ضرورة ابتناء على عدم الفرق بين وصف المعين والوصف المعيب او بين الذاتي والعرضي وضعفه ما عن ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه فيما لو بعد فقده عيبا فضعفه كون التحقيق الخيار لحديث نفي الضرر والصحيح عن جميل عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال لو انه قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب انه لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها اي باقيها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ان المجموع من انهم الاشارة في الصحيح لا خصوص من لم يرها الذي يحصل الضرر فيه بتبعيض الصفقة على البائع مع خياله والخيار بثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول ولا باس به بل ينبغي لو قيل باسم الاشارة الخصوص عليه لم ير اذا قضى ثبوت الخيار له الذي هو اعم من الاقتصار على فسخ خاصة وفي فورية هذا الخيار وتراخيه وجهان بل قولان اشهرهما الاول بل ربما اسند الى الاصحاب للاصل لزوم الضرر لولاه والاستصحاب الحاكم على العموم الا في المستفاد من لزوم العقد الا انك قد عرفت المناقشة في جميع ذلك تماما مرتضى المسئلة على ان اطلاق النص المقام فاللهم الا ان ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق والمتعين المقام والصرف مندفع بانه يلزم الاحتياج معه وعلى الفورية لو اخر لعذر من حصول مانع ونحوه لا للعقد او للصفقة السابقة او عند ظهور الحقه اوزعم صدق الفسخ منه وجهل بحكم الخيار ففي شرح الاستاد بقي خياره فان جهل حكم الفورية ليس بعيد وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار والفورية انه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره وجميعه بناء على التوقيت في الفورية كما هو الظاهر من القائل بها هنا وان قال بغيره في نحو الاول لوضوح الفرق بين المقامين فتم جيدا ولا ريب في صحة اسقاطه بعد الرؤية باسقاط الخيار بعد تحققه كما في غيره من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن كره وغيرها للاكتفاء في صحة الاسقاط بوجود السبب في نحو ما نحن فيه يسقط به وقد يقوى بانه ان ضمان المخالفة في الواقع اثر لعدم اعتبار العلم بذلك قطعا والا كان العقد لازما بدونه ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الغبن وح فلا ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي فانه بعد ان استظهر الصحة في غيره حتى الغبن والتاخير قال فان شرط رفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان غير مرئي ولا موصوف واليه يرجع ما في س من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما قلت يمكن منع عدم صدق التوصيف معه ولئن لم يثبت الخيار مدخل في رفع الغرر وانما الذي يرفعه نفس الوصف ضرورة عدم كون المدار على مطابقته للواقع وقد يختلف المشاهد بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول نعم قد يقوى بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى شيئا مع عدم الاطمينان بالوصف فان ثبوت الخيار فيه له مدخل في رفع الغرر الذي هو الخطر وعن الاقوى الصحة فيه ايضا لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والاصح نافيه للغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم لعدم اقدام على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبله ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا ببذل التفاوت ولو شرط الاول في العقد ان ظهر الخلاف فسد كما في س للجهالة والغرر والظاهر ان شرط الثاني كذلك و سقوطه بالتصرف قبل الرؤية انه نحو ما سمعته في الغبن بعد يسقط انه دال على الرضا والا فلا اختيار في الناقل والمتلف الا على احتمال ذكرناه في خيار الغبن والله العالم ولو اشترى ارضا ضيعة على ان فيها جذعا اي نخلا بالباقي مثله بطل في الاشهر ويمكن الصحة وفاقا للمحكي للاصل بعد ثبوت بطلان البيع المتحد المطلق بتعضيد كلي في الذمة بعد فرض ضبطه بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على ان المفروض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية في غير المنوع دون ما شاهد بعد التسليم غير نافع على ان الظاهر منع الخيار في هذه الجهة وان قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط والظاهر ان الفرق من الكلي الذي يجب فيه الابدال نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه ثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار للتبعيض او لان ذلك من الشرط في الوصف في المرئي ايضا وكيف كان فلا يعتبر ذلك عن بيع ما البيت الذي قد راى انموذجا منه مع ادخال الانموذج معه في البيع بل قد يقوى

بالصحة فيه وان لم يدخله معه لانه لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للشهيد وثاني المحققين والله اعلم واستشكل فيه الفاضل في عقد والظاهر ثبوت
خيار الرؤية في غير المبيع مما يعتبر فيه المشاهدة والوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة فيه حديث الضرر بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح
تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة الابدال في الوصف المعين فتم جيدا والله اعلم **الفصل الرابع** في احكام العقود والنظر في امور منها الاول النقد
اي الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة ويقابله النسيئة التي هي مصدر بمعنى التأخير يقال انسأ الشيء انساء وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن
والمثمن وتأجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عند الكل نقد ورد النهي عنه بلفظ بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده
كما ستعرفه ان شاء الله في محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتأجيل للثمن وخلافه او اشترط عليه التعجيل فيه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق
فلانه المنصرف عرفا وقال الصادق في الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم ح ما ذكره بعضهم وغيره
من ان اشتراط التعجيل مؤكد بل في ضمنه انه التسليم وفي س وفائدة التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به مثلا واحتمل في ك فوت ذلك مع الاطلاق
ايضا وفي غيره لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته كان حسنا قلت قد يمنع اولا التأكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة
في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين اما وجوب الدفع بدونها فهو مرغيرها بمقتضى العقد اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال باقتضاء العقد التقابض
من دون مطالبة كما تعرفه ان شاء الله في النظر الثالث وثانيا فائدة في صحة الشرط باعتبار افراد التعجيل واحتمالها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة
وعلى تقدير الصحة فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به اول وقته يمكن منعها لعدم قصد الاخلال بالشرط حتى ينتفي سائر الافراد نحو التكليف بالمطلق
وثالثا لا بد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما او الا الجبر على الوفاء به وقد يحتمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك في اصل ثبوت الخيار في الشرط في محله
نعم لو قال ان لم يعجله في كذا فلي الخيار صح كما في عد لما عرفته من اشتراط برد الثمن بل في بعض احكام الخيار اذا قال بعتك على ان تنقدني الثمن بعد شهر والا
بيع بيننا صح البيع وفي عد وفي صحته نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي مع صد كما في الايضاح الاصح بطلان الشرط والعقد للتعليق على
المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه وفرق واضح بينه وبين الخيار لامكان
انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويمكن القيم للعموم وانه يجري مجرى الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية
فهو بمنزلة التخيير له في فعل المضي والفسخ لكنه كما ترى وح لا ينبغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحته مع فساد العقد كما انه لا اشكال في فساد العقد مع
بطلان الشرط بناء على ان بطلانه يقتضي بطلان العقد والله اعلم واما ان اشترط التأجيل للثمن جميعه او بعضه ولو نجوما متعددة صح اجماعا بقسميه و
نصوصا عموما وخصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها خلافا للاسكافي في منع فيما حكي عنه اكثر من ثلث سنين في السلف
وغيره مع مخالفته بذلك لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن انا نريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم لسنة كان اكثر للربح فقال
بعهم بتأخير سنة فقلت بتأخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه اللهم الا ان يريد بتلك مضاعدا كما عساه يومي اليه المروي عن قرب الاسناد
عن احمد ايضا قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم
فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث
سنين بناء على ارادة المنع من تبعيته تلك السنين لا انهما كما ترى مع قصورهما عن المعارضة من وجوه يمكن حملهما بل لعل الظاهر على ارادة الارشاد بذلك بدل
التحريم الا النهي المترتب عليه الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكهما عادة كالف سنة لعدم المانع الا
الفسخ مثلا وان نظر فيه في س وك ثم استقرب الجواز بعد لوجود المقتضي وارتفاع المانع والحلول بموت عليه الدين غير مانع انه هو بعدان كان حكما شرعيا
لا يورث جهالة بخلاف ما لو جعل الاجل الى ان يموت وعدم انتفاع الدين به مدفوع بتبعية الوارث مقامه بل الظاهر عدم تسلط الوارث المشتري بذلك على
الخيار وان احتمله في ك تبعا للتذكرة لاصالة اللزوم مع عدم التقصير من البائع في فوت الاجل الذي حمله قسط من الثمن نحو فوت المدة المحتملة بالموت
قد يقوى جريان الاحتمال فيه لانه حق ينتفع به نعم قد يقوى في محل البحث انه لم يتسلط بذلك على الخيار او ينقص من الثمن بنسبة ما فاته من الاجل كان اشتراطه ممن
عليه الدين لا فائدة به بل هو كالسفه اذ الفرض حلوله بالموت فتم جيدا وكيف كان فلا بد ان يكون مدة الاجل المضروبة للثمن والمثمن او لهما معينة لا يتطرق
اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فلا بالمسامحات العرفية في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التأجيل ح ولم
يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما هو يحتمل للزيادة والنقيصة كان البيع باطلا بل لعل ابطاله قطعا بل ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن لان الاجل
قسط منه بل يظهر من ح وغيرهما اعتبار معرفة المتعاقدين تعيين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس الفصيح عيد النصارى والفطر عيد اليهود
بناء على انه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة ايضا وقد ناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كاوزان
البلدان مع عدم معرفة المتعاقدين شرعا وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص ان لم يعرف مقدارها الا ان النظر فيه مجال اول وبالظاهر من كرة الاكتفاء به ولو اجل اشترى
بين امرين او امور كالنفر في ح او ربيع او جماد بطل كما نص عليه غير واحد لجهالة لكن في اللمعة بل يصح ويحمل على الاول ولم نظفر بقائله وعلله في ضة بعد ان روى
في الحكم بنيته وبين التأجيل بيوم لا يسوغ بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط
فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه
الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وهو ولا انه لا مرجح عند حمل اللفظ
من غير الشارع والتباعد الاستعمال على الحقيقة الشرعية وتخصيص محل البحث بما اذا قصد المتعاقدان نابذلته الاطلاق عند الشارع بعد فرض علمهما انه مشروع

عنده الى زمان معين وعدمه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والظاهر عدم لوضوح الجهالة ثانيا انه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة ان الشارع هنا لو حكم
بالانصراف الى اولهما فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك وح فيمنع لانصراف عرفا متجه كما اعترف به في كرة نعم قال فيها لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب في الجمع كذا غيره
من الايام تحقيقا للعرف في المدة ولا بين الناس بجلاف نحو جماد وربيع ولعله كذلك اما المكثر زمان الاسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الاول والخلاف المتوسط من اسماء الشهور كرجب
وشعبان فانه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه بل المدار العرف هو المتجه والله اعلم ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل بان قال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين
الى شهر بطل والقائل الشيخ في ط والحلي في ئر يبطل وتبعهما الفخر وابو العباس والمقداد والابي والفاضل والشهيد في عد وضه وجماعة من متأخري المتأخرين
للغرر والابهام الناشي من الترديد القاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص هو مناف لمقتضى سببية العقد انشائيته وللنهي عن البيعتين
في بيع واحد المفسر بذلك وبما يشمله وذيل خبر محمد قبل الاتي ولكن المروي على بطء نوح بن ابراهيم بن هاشم عن محمد قبل لتفنه بقرينة ما فيه جميعه عن ابي جعفر انه يكون
للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين قال قال امير المؤمنين من باع سلعته فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل
صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في في قال وقال ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة والمناقشة بان
غايتها الدلالة على وقوع الايجاب خاصة وبان الذي فيه الجهالة كما تشعر به الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة وبمنافاة الزيادة المرئية لطابناء على ان
منها عدم جواز الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاع عليه لا بتعيين مقدار الثمنين والثمن والاجل مدفوعة بظهورها في ارادة تمام البيع
لا الايجاب خاصة ومنع ترتب الحكم منها على الفساد كما تشعر وعدم انحصار الجمع بين الصدر والزيادة بذلك فلعله لم يعلم كونهما واحدا وفي خبر السكوني عن جعفر
عن ابيه عن ابائه ان عليا قضى في رجل باع بيعا اشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد
الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما في الجملة ففي المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم
المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين
وفي محكي غرناصريات المرتضى المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة ولا اشكال في روي عن النبي انه قال لا تحل صفقتان
في واحدة وذلك ان تقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم يكن المشتري ان يقوى على ذلك
فان فعل واستهلك السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الا قل الى المدة التي ذكرها البائع بالثمن الاوفر
من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل
الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر او
شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في اخر الاجلين وموضع من الغنية وللجهالة بالثمن والاجل
نهي عن بيعتين في بيعة بحو ان تقول بعتك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلثة اشهر فيقول المشتري قد قبلت بهذا وقد قدمنا ان تعلق البيع باجلين
وثمنين كقوله بعتك مدة كذا بكذا والى اخرى كذا بكذا بعينه فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن ضا
البيع انه قال لو عملنا برواية السكوني كان قريبا وعن الراوندي ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاول لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يؤد المشتري
فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا او اجلا وكانه يرجع الى ما سمعته من المختلف ما في س فانه بعد ان ذكر الخلاف في الصورتين قال ولا قرب التحريم
لزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من جهة المشتري لا لزاما من طرف البائع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما
احتمله الفاضل في المخ جوابا عما يقال من ان وجوب الاقل الى الابعد ليس تجارة عن تراض قال ويمكن ان يقال انه رضي بالاقل فليس له الاكثر في البعيد ولا لزام الرضا
اذ يبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا غير فاذا صبر الى البعيد يجب له اكثر من الاقل لكنه لا الزام فيه للبائع بالاجل البعيد كما سمعته من س الذي هو واضح الضعف
اذ الاجل قد وقع في مقابلة الزيادة الفاسدة فلا يلزم به البائع فلا ريب في ان ما ذكره في المخ اولى منه بل يمكن تنزيل الخبر المزبور على ان التخاصم عليه
كان على المشتري في اخر الاجلين اقل الثمنين لا ان له الزام البائع بذلك لصورة كون الثمن فيه الاقل بلا اجل على هذا النقد به وان الزيادة في مقابلة التأخير
الى المدة فقد وقعت على نحو الشرطية فتخص ح منع الاجل بالنهي والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تخصيص
الثمن انما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا ريب في الصحة وان ذكر فيه كما هو محل البحث امكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لهذه النصوص
وان قلنا بفساده هما مغايرة وتقل مخالفتهما للقواعد وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظاهر الخبرين
فاذ كرناه اولى ح بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاهاها عليه بل وعبارة ئر ونه بجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعتين في بيع كنبوي عمار
عن الصادق في حديث ان رسول الله بعث رجلا الى اهل مكة وامره ان ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو ايضا في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله عن سلف
وبيع وعن بيعتين في بيع وعن بيع ما ليس عندك الحديث وفي خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في مناهي النبي قال ونهى عن بيعتين في بيع بناء على ان المراد منه
ذلك وما يشمله بحمل النهي على حرمة الشرط وقبوله لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس الذي زاده في
وحده واما طرح الخبرين مع اعتبار سند الاول منهما لانه حسن كالصحيح بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا من عرفت فغير لائق
بصناعة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتهما للقواعد على ما سمعت بل لعلهما لا يخالفانها شيئا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط ثم ويحتمل الجمع بالحمل
مع الصحة كما اومى اليه الحر في وسائله وربما تقبل عبارة المقنعة وما شابههما وان كان فيه ما فيه الا انه اولى مما في خبر محمد قطعا فانه تبعد ان خبرا بالفساد وافتى
على خبر السكوني واورد عليه بوجوه منها ضعف السند وعدم المكافؤة وشذوذ القائل به وهو الطوسي في نهايته مع رجوعه عنها في ط فلا دم على المختار اهل لهذا الباب

كتاب المتاجر

حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البايع معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين دون اشهرهما [illegible]

الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد بين المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد والمرتضى والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع [illegible]

[illegible]

كتاب التجارة

كما ذكره فلم فلما تعلل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل كالجزء لا نعرا اى لبيع بغير الجنس ومن زائدا او ناقصا او مساويا وعليه تكون تسعة عشر فاذا ضرب في
صور التي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اثنين وثلثين ولا مرسهل نعم عن الشهيد تسع حاله بورو احتمال الحاق البيع بالجنس مساويا مؤجلا في
صور الحاق لان للاجل قسطا من الثمن ويرد الى العكس اقوى منه احتمالا لان المفروض ان المبيع كان مؤجلا فبيعه بهذا او بثمن كالحاق الف لثمن بل هو كان مع نقصا الى الاجل
عن اجله او زيادته والله اعلم ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه بتبرع لم يجب على البائع اخذه وان لم
يكن ضرر عليه بذلك بل الحال انه لا يجد بنيتا بل في ص الاجماع عليه لا وقد في مع صد لسبب الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد تحيل الوجوب وانه كالدين الحال
في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفعه البائع قبله مصلحة مختصة به ولذا يزداد الثمن عليه من اجله ولم يطلب
التفضل في مقابلة التعجيل وعقد البيع بالاجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني الظاهر ان المراد من الاجل التوسع
في ذلك الزمان الى نهايته لا اجل اى لا يتعين الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط التاجيل كما في غيره من الحقوق
لكن في عدا انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في مع صد بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لانه
المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط وان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل ما لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر التاجيل
فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقابلهما الا ان التقايل في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع من سقوطه
بالاسقاط كاشتراط الخيار ونحوه ويمكن منع حقيقة صاحب الدين فيه وانفاق وجوده مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه من حقوق المشتري كالخيار المشروط له كما
انه يمكن منع شرعية التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح نرجع الى الاسقاط ومع فرض انه من حقوق المشتري خاصة لم يعتبر اتفاق البائع معه على
الاسقاط الذي هو بمنزلة الابراء بل هو منه كما اومى اليه هو في حاشية الارشاد في مسئلة التعجيل بالنقيصة بل لعله الظاهر من القول [illegible] بالسلم وما في الرياض
من انه يمنع استلزام انحصار فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البائع مع مخالفته للاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لا اختصاصا
بغير صورة الفرض بدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد في ذلك ان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البائع فالعمدة الاجماع
المزبور والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري منه بعد المطالبة وقبلها وجب على البائع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة قدرا وجنسا ووصفا بلا خلاف اجده
فيه بل في ص الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث الضرار الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة وقد يناقش في الوجوب مع بيننا
حيث اندفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع وتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه معه والعقد انما يقتضي ملك الثمن على المشتري
لا وجوب قبضه فهو كما لو كان للثمن عينا فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع بل هو ان كان من حيث حرمة الاتلاف وتدفع بان الثابت من الادلة ذلك
خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود ان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول وح فاذا امتنع سقط اعتباره اذ هو كالدافع المديون يجب عليه
او لا فاذا امتنع جاز التقاص من ماله وكيف كان فان امتنع البائع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الاظهر
بل لا اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لان في هلاكه من المشتري ضررا عظيما فيكون منفيا بالنص وتعين الدين بالقبض ممن له او من يقوم مقامه ولذا كان
للمديون تعيين ماله يقبل لما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما في محل الوجوب
وجب ان يسقط اعتباره هذا ان لزوم الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم ونحو الاحتياط مقتضى الحكم هنا عليه اذ لم اجد كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره الا في
ثم تجعل عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر من اطلاق الشيخين وابن حمزة في [illegible]
والمتن [illegible] والمحكي عن الدين الى القاضي وكذا النفع عدم اعتبار الحاكم في التلف من البائع ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام واطلاق حديث الضرر خلافا للفاضل
خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والكركي ومحكي [illegible] بل ربما قيل انه المشهور [illegible] اذا تعذر الحاكم ومقتضاه كون للمقاصة من المسائل للدين كلف
اقتضاؤها فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن حيث كان كليا الا بقبضه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فلو للبائع ٤
فصار كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله والى ان الحاكم كان انه قائم مقام الممتنع عن يجب عليه ولذا ياخذ الزكوة
منه قهرا ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوها من ماله نعم هل يجب ذلك كما هو [illegible] لكن [illegible] القبض على الحاكم بمجرد
الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب سؤال البائع القبض قد يقوى الثاني وفيه بعلم ح وجوب جبر الحاكم له على ذلك كما هو ظاهر لكن في [illegible]
اورس وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض وعلى الابراء واستبعد فيها وهو كذلك نعم يمكن القول بعدم الاجبار ان لم يسئله الدافع كما [illegible]
مع صد قال لان يده يد رضي بها المدفوع له ولم يصدر منه ما ينافيها وقال فيه [illegible] ان للحاكم قبضه وان لم يجبره على قبضه وانه لو لم يسئله الدافع لم [illegible]
عليه قبضه وانه يجوز ذلك له وان لم يسئله وفيه بحث في الجملة يعرف مما ذكرنا ثم ان الوضوح عدم وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتبار العقد
لتشخص المدفوع للبائع بل هو باق على ملك المشتري فله التصرف فيه وابقاء الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من الحق دفعه الى الحاكم اذ الظاهر الاتفاق
على التشخص بقبضه له وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه نعم يكون تلفه منه خاصة وبناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجة الى قبض الحاكم يمكن
القول بوجوب دفعه اليه لانه مال مسلم محترم يتمكن وصوله من وليه فيجب ولا اقوى عدم الوجوب للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها او لا قد يظهر من
المتن وس وغيرهما الاول بل هو صريح اللمعة والثاني لا يخلو من وجه بل قوة قال في مع صد اذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم وان التسليم عن الدافع با
لتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امانة لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد به تصريحا لكن قوة التامل في كلامهم يشهد
للثاني اطلقوا نفي الضمان عنه فعلا للتصريح ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر لمحذور والزم بالضمان بالتقصير ويتجه الفرق بين ما لو عرضه على المالك بعد تعينه

ولربما

ولربما يبرء لكنه اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فينفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان ونحوه في حاشية الارشاد والعمل
مراده بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط لا مطلقا فلا ينافي ما تقدم من قوله لو وجب الزم بالضمان وعلى كل حال فهو جريان مثل ذلك في الحاكم لو
قبضه اشكال لكن في لك في باب السلم في شرح قول المص ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم البراءة لك قال هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبينه
ويبرء ذمته وان تلف كذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض ولا اشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع مط او مع تعذر الحاكم على اختلاف
القولين وان كان ظاهر الاصحاب ذلك بل هو صريح جماعة منهم وقد يحتمل العدم وان كان لو تلف يكون من مال البائع على كل حال اذ به يتحقق رفع الضرر ويحصل
الجمع بين قاعدة عدم التشخيص الا بقبض ذي الدين ونيته وبينه او نحو ذلك فيه في قال ولو امتنع البائع اثم ولو هلك بعد تعيينه من ماله لم يفرط فيه المشتري
او بتعكر وللمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ضرورة انه جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء ملكه عليه وح فالنماء بين المتعين والتلف للثمن لا ان
يقال يمكن التزام الشهيد بانه ملك البائع منزلة لا بملك الرجوع فيه فالنماء ح له الا اذا اعاده المشتري الى ملكه وفي ضمنه انه ربما قيل ببقائه على ملك المشتري
ان كان تلفه من البائع ثم انه قد يقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيما اجبر الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة يجب تعيين
المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لكن في مع صد وحاشية الارشاد الراجح تصريحا الاصحاب نفي ذلك
اثباته مع ان الضرر قائم هنا في الاول ان المتجه العدم وفي الثاني ان الحكم مشكل قلت يؤيده الاصل هذا المقتصر من الشريك فلا ضرر من قبله والله اعلم وكذا البحث
بتمامه في طرف البائع اذا باع سلما لكن صرح المص هناك بقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظاهر وكذا كل من كان له حق حال او مؤجل قد حل ثم دفعه وامتنع
صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح لكن لا يخفى انه قد ذكرنا ذلك كله
موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل فضلا عن ان يصلح قاطعا لاصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق وعدم براءة ذمة المستحق
عليه في جملة من الصور المفهومة من كلامهم وكذا دعوى ملك المستحق لما بعينه المديون منزلة لا على وجه يجوز للدافع الرجوع به او دعوى انه باق على ملك الدافع
ولكن التلف يكون من مال الديان نعم قد يتوقف في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل به تحت يده عرفا وتحت سلطانه وبحث يقتضي براءة ذمة المديون
وصيرورة المال ملكا للديان لانه قبض وكان القبض ضرورة صدق الاداء والوفاء والاعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان وكذا بالنسبة الى اداء الامانة
وايصال المغصوب وخروج المبيع عن ضمان البائع وربما يشهد لذلك في الجملة ما ذكروه في غير المقام من صدق الوفاء وايصال الحق الى مستحقه بالدس في المال على
وجه يدخل في قبضه وتحت سلطانه ويمكن تنزيل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة ولذا لم يعتبروا اذن الحاكم بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق
معها التمكين فعلا وان قال انه حقه موجود وهو في الدار ونحو ذلك مما هو طلب للتمكين منه لا انه مكنه فعلا فان الظاهر عدم تشخص الحق بذلك و
لو مع تعذر الحاكم والعدل للاصل بل الاصول ومشروعية المقاصة لا تقتضي مشروعية غيرها نعم هنا بحث في ولاية الحاكم على القبض ح او في حال الغيبة
وارادة المديون فراغ ذمته وهو شيء اخر غير ما نحن فيه من تعيين من عليه الحق وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى ما سمعته من الكركي فانه وان كان
قد حاول الحمى فيما ذكره من مسئلة وجوب الحفظ وعدمه الا ان ظاهره الاكتفاء بتعيينه في الصورة الاولى وان وجب عليه الحفظ فلاحظ وتامل والله
العالم ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه ونقصانه ولا اشكال فيه اذا كان كل من البائع والمشتري عارفا بقيمته ما لم يكن سفها ولا بطل العقد
ان كان بعد حجر الحاكم او قبله بناء على عدم الحاجة اليه في منع تصرفه كان للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وان
كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات الاصحاب خلل ما في تادية ذلك الا انه سهل بعد وضوح الحال ومتعلق الحكم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز
تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها لانه ربا محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها
ولو اشترط في عقد اخر فسد وافسد اذ هو لا يحلل الحرام نعم لا باس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع اخر في مقابلها مع اشتراط التاخير في الدين الحال
الى الاجل المسمى كما صرحت به النصوص والفتاوى قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا ع الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى بالف درهم كنا ابي عبد الله
مائة درهم ويؤخر عليه المال الى وقت فقال لا باس قد امرني ففعلت ذلك وقال لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك
فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وقال عبد الملك سئلته عن الرجل اريد ان اعينه المال
ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له
ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس بل الى غير ذلك مما هو صريح في الجواز على الوجه المزبور
وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل التاخير ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربا بعد ان وردت بها النصوص وافتى به الاصحاب بل
على مقتضى الضوابط الشرعية ونعم الحيلة ما يفر بها من الباطل الى الحق وكذا يجوز تعجيلها اي سائر الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف
اجده فيه على جهة الصلح وهو المسمى بالحطيطة او الابراء من كل منهما ويدل عليه مضافا الى الاصل مرسل ابان عن الصادق ع سئلته عن الرجل يكون له على الرجل
الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف يحل ذلك لواحد منهما قال نعم وقال ابن ابي عمير سئل الصادق ع عن الرجل
يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك فقال لا ارى به باسا
انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه ولكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم ومنها يعلم جواز الصلح عن التاخير بغير الزيادة لعدم
تحقق الربا فيه هنا فتم جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذه المسئلة والله اعلم ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجلا واراد بيعه مرابحة اي بالزيادة على رأس المال بما يرضيان كان للموثقة
والوضيعة بالنقص والمساومة بما يتفق التراضي به من غير اعتبار الراس المال والواجب في الاولين الاخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه ومع فرض انه مؤجل فليذكر الاجل لان له البيع باساويه

كتاب التجارة

من الثمن فان باع حالا او الى اجل دون اجله ولم نذكره صح البيع بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص وعموم المقتضي مع عدم ما يصلح للمانعية سوى التدليس
المزبور الذي كالداعي الى تعلق الرضا والقصد الى البيع المخصوص نعم كان المشتري بالخيار بين رده وامضائه بما وقع عليه العقد للتدليس ولعموما هو كالشرط او اقوى
ولحديث الضرار المنجبر بما عرفت بل في تعليق الارشاد الاكثر بل في غاية المراد انه الاشهر بين الطائفة سيما متاخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما عن الشيخ في نهايته والقاضي
ابن حمزة بل في موضع اخر منه انه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا من متاخري الطائفة مع رجوع الشيخ في (؟) وطعنا فيه مؤيدا ذلك كله بثبوته فيما هو مثله في
المعنى من الكذب في الخطا بمقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الا ما المحكي عن الاسكافي فله الاخذ بحط الزيادة وربحها وحط خبره بظهور غلطه وغرابته ونحوه مع
انه لا دلالة في كلام الاسكافي على سقوط الخيار ولعله يثبته له مع ذلك ولكن المروي هنا انه يقع البيع ويكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع ففي صحيح هشام
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وخبر ابي
محمد الوشاء الذي لا تقدح جهالته بعد ان كان الراوي عنه ابن محبوب وخبره ممن انعقد الاجماع على تصحيح ما يصح عنه قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل
متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ منه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا فليبا(؟)
عليه الى الاجل الذي اشتراه وخبر ميسر بياع الزطي الذي هو كالصحيح في الوجه المزبور لان في السند صفوان قال لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول
بكم تقوم عليكم فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد به تعريفه الخبر بما اشترى به ان اراد
باعه مرابحة ولم يذكر الاجل الا ان المراد بها وجوب الاخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين واما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصا
بعد ان لم تكن مهجورة بل عمل بها الاسكافي والشيخ في نهايته والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال اليه الاردبيلي او قال انه المحكي عنه ولم نعلم خلاف من
لم يتعرض لذلك منهم كالصدوق والمفيد والحلبي وعلم الهدى والديلمي على ما قيل عن صاحب الرياض التوقف كالشهيد في غاية المراد وظاهر المحقق الثاني في
تعليق الارشاد بل قيل ان التوقف ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام وفيه ان المقتصر والتوقف من جهتها كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر بل علمها في المخ في
الجملة قال بعد ان ذكرها دليلا للشيخ والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه التسمية ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل
مثل ما كان للبائع على اشكال وان كان قد نبه ابن فهد بانه مع كونه احد اقوال المسالة لا فرق في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه بعد ان كان الاطلاق
منصرفا اليه خصوصا بعد ما عرفته من تصريح بعضهم بانه مؤكد على ان الظاهر اتحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مع مضمون النصوص والظاهر ان مراد المخ بقوله باعه
بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين الثمن وانه هو الذي اشتراه به واخفى التسمية لانه عقد البيع كل ضرورة ويظهر منه فضل عن ان يكون له من الاجل مثله
لكن في حاشية الارشاد للكركي ان ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البائع عين الثمن واهمل الاجل وباع بمثل ما اشتراه حتى
معتبر(؟) شيئا والمصنف في المخ حمل الروايات على المعنى الثاني واشكله واكثر الاصحاب على انه يلزم المشتري الثمن حالا ثم قال واقول اذا عين البائع الثمن واهمل ذكر
الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير اجل اذ ليس في الاخبار وغيرها ما ينافي ذلك غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس فان
لم يخبر(؟) للاجل بتمام الثمن واذا باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل ان صححنا البيع وهذا هو مدلول الروايات لكن يحتمل في صحته من
المتوقفين لما فيه من الغرر وهو كما ترى بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه وكيف كان فالعمل بالنصوص متوجه سيما مع عدم شذوذ(؟) مخالفتها للقواعد اذ ليس
الا اقتضاء الاطلاق في العقد الحلول وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بل لو صرح فيه بذلك لبني عن ان الحال كان ممكن عدم الالتفات اليه نعم يمكن
القول بثبوت الخيار مع ذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه اذ ربما يكون مقصوده لشراء الحال العلم المنافاة بينها وبين ما دل عليه والظاهر انه ثبوت مقدار اجل
البائع للمشتري من النصوص المزبورة لا ما بقي من اجل البائع اذ قد يبيعه بعد حلول اجله عليه كما ان الظاهر مساواة هذا الاجل للاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة
من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البائع لو دفع اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا الخيار باعلام البائع الاجل ولا بتلف المبيع
من المشتري ولا بتصرفه فيه قبل العلم به بل يفسخ ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار الغبن وفي عدم النظر في السقوط بالاخيرين وقد مر في الغبن وفي تحقق
تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا فلا يعيد فلاحظ وتامل ولو باعه وضيعة او تولية ولم يخبره ففي تعدية الحكم المزبور وقوة كالقوة فيما لو باعه
مؤجلا دون الاجل الذي اشتراه به ولو باعه مؤجلا الى اجل بمقداره لكن لا على انه رأس المال كان ففي تسلط المشتري على الخيار وجهان اقربهما والله اعلم النظر الثاني
فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص
الذي منه الشرعي بل هو مقدم عليهما اذا لم يتفق ثم العرفي ثم اللغوي وبعض ثم قال ان الاظهر انه ينوب الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت ثم
يقع عرفهم عليهم السلام لانه يقدم على عرف الناس ولا يقع الا ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصقاع والبلدان
ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذ المراد تقديم الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين عن(؟)
تعيينه عقدهما القصد بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي نعم لو علماه وقصدا صح وان كان غيره ومنها من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وقيل انه
فيما لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعي ان الظاهر ارادة ذلك من لفظهما لا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليها لفظ الشارع ويرجح
في الاستعمال وبعض النصوص الواردة في بعض الالفاظ في النذر والوقف والوصية مع انها واردة في موارد خاصة بل قيل انها في الالفاظ التي لم تعلم لها
معنى في العرف واللغة وانما هي مجملة او مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في مواردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية او العكس انما هو في الاستعمال
الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغة او بعده لا في مثل المقام الذي فرض تلك فيه نادر لكنه انه ما اشتبه اثناء ذكره هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشارع
فزعموا ان المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح نعم قد ينوى بتقديم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما سمعته في دخول ثمرة النخل قبل التابير في ملك المشتري

ان لم يكن

ان لم يكن هو على مقتضى العرف بل وان كان العرف على خلافه وهو مع ذلك فيه من الاشكال ما لا يخفى لعله غير محل البحث لكن قد يدعى ثبوت تعبد شرعي ما لا يكون به مخالفا فالله
اعلم ثم ينبغي ان يعلم ان ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره وكلام معظم الاصحاب في هذا الباب في الاول وان شمل بعض كلماتهم
ولو من حيث تعلق البيع التوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول اللفظ المبيع لها كطريق الدار وثياب العبد الا ان الامر سهل بعد ان كان المرجع في حكم التبعية الشرع
او العرف اذ الفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد الناقل وقد لا تكون ماخوذة في ذهن المتعاقدين ودعوى الدلالة الالتزامية يدفعها منع اللزوم بينهما وبين متعلق
البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الراوندي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وما يستحسن في
لك لكن في ثاني بعد ان حكى ما سمعته عن القطب حكى عن الاردبيلي ان المراد بالمعنى ما يفهم منها بحسب العرف لا من دلالة اللفظ على ذلك مطابقة او تضمنا او التزاما ثم قال
وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف تلك الدلالة الالتزامية المصطلح هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بل الخطر
اللزوم بينهما عقلا او عرفا ارادة لذلك اللفظ او لم يرد فتعليق صيغة البيع باللفظ الدال على الاول لا يقتضي ارادة نقل الثاني قطعا وان دل عليه اي احضره بالبال
لخطوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون بعيد وفرض ما لو زاده بمعنى ان قصد نقل احدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلالة
الالتزامية المصطلحة ممكن منع تصوره فلم يتجه في مثل التوابع المزبورة الا التبعية شرعا او عرفا لنقل ذلك المبيع لا انه قصد بالعقد نقلها وانه هو الذي اثر انتقالها
كالمتبوع وحيث كان الناقل في الفرض لفظ صيغة البيع امكن اندراجه في الضابط المزبور بهذا الاعتبار بناء على ارادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه ولا انها تابعة
للنقل ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة فتجيد فانه دقيق ثم ان الظاهر كون محل البحث في اللفظ الذي صار مورد العقد حال غفلة المتعاقدين عن
شك في دخوله فيه اذ مع تنبيههما لذلك ولم يتعرضا للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما متضحا فقد يقال ببطلان البيع للجهالة اذا ما علم البيع بمعنى اللفظ وعما اختلف فيه ع
مع فرض عدم معرفته لا ريب في كونه منها بخلاف ما اذا كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم اجزائه ولم يتنبها لاستقصاء تمامها فان الصحة فيه واضحة ونحوه
ح تراضيهما في دخول بعض الاشياء وخروجها والمراضاة للحاكم فحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو رجع الشك وقد يتوقع بالصحة في الاول بل ربما
على مكة قدح مثل هذه الجهالة في امثال ذلك في الصحة بعد ان كان معظم المراد من اللفظ معلوما فتامل جيدا كما انه يمكن القول بالبطلان فيهما هذا كله مع الجهل
في اجزاء مسمى مورد العقد اما الجهل بالتوابع فغير قادح اذ قد عرفت ان مرجعها الى الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسالة غير منقحة في كلام الاصحاب وظني ان المجتهد
الذي يتفاء البحث في الدخول والخروج كاف لانه من نظائر الموضوع بل لا يبعد الاكتفاء به في نظر التبعية وكيف كان والله اعلم فقد تعارف بين الاصحاب البحث في
الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها فمنها لفظ البستان والباغ فمن باع بستانا دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين ما قصد الشجر
من الشجر وغيره بل الظاهر دخول المبنى من النخل فيها اذا لم تكن مقلوعة فضلا عن المشرب وكذا الشجر على اشكال فيه والسعف اليابس في النخلة ولا اغصان اليابسة في
الشجرة لكن في عد لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر الا ان ضعفه واضح والقطع عادة لا يخرجه عن الجزئية واما الابنية
فلا ريب في دخول سورها فيه كما نص عليه مع عدم محكي كره وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها بل في حواشي الحلاق باع فلان بستانا ولكن في عد الاشكال فيه
لك وجهان في ذلك ومن عدم دخوله في مسمى الغرفة ولذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما اذا لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما استفادة الالتزام
الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره وفيه انه يمكن كونه جزء من الفرد المبيع لان مفهوم البستان الصادق في عد كيشذ(؟) في قطع بعضه من جارحة ما(؟)
الاقوى الرجوع فيه الى العادة المختلفة باختلاف الامكنة وارتفاع البناء وغيرهما والبراوني في س لقوله يدخل فيه حدار والبنا الذي جرت العادة بكونه فيه دون
غيره لكن في كره عدمه لا يدخل ولا يجي بتبعية المجاز لانه من ضرورة الانتفاع بالمنازل والشرب بخصوصه لذلك كالجزء فيه ثم مع صدق كره الاشكال فيهما ولا وجه له لكن في مد
للاول بل ولا الثاني مع الاحتمال الامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم وان كان داخلا بوجه اخر فيه لا
يخفى كاحتمال كونه مع التمكن من مجازه وشربه من اخر لها وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان اذا كان ثابتا دائما او غالبا دون المنقول دائما او غالبا
مع ان في س وجهان في الدخول والملوقة عدم الدخول اشكال كاطلاق في كره ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم كالبستان ظاهر فالمحكي في كره
عن الشافعية قال وليس جيدا فان العادة والعرف ولا استعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمى الكرم دخوله في البستان وفي اللسان المرجع في دخول
الارض والعريش والطريق والشرب في البستان لو باعه بلفظ الكرم العرف فان قاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو قاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول
في باقي الاشجار الثابتة معه ومع الشك في حال العرف فيها لا تدخل واوضح من ذلك ما في س ولو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غيره الا مع القرينة
منها الدار التي اشار اليها المصنف بقوله وكذا من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف ولا اشكال الا ان يكون الاعلى مستقلا
بما تشهد العادة بخروجه مثل ان يكون مساكن منفردة لها طريق مخصوص ونحوه كما في بعض البلدان والظاهر اشتراك السقف بينهما وعليه يحمل الحل او(؟) لكن
الصحيح في رجل اشترى من رجل بيتا في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه
وموضعه انشاء مع انها في البيت لا في الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل والعتبات والاغلاق المنصوبة
عليها في بيع الدار وان لم يسمها بل الظاهر دخولها فيها الا في بيعها خاصة كما هو ظاهر العتبات وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء بل هو كذلك في الاوتاد المثبتة
فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الارض حيث يجب نقصه من اجزائها وتوابعها خلافا للفاضل
في كره كما حكاه في لك فنفى دخول السلم المسمر والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير تسمير والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار وفي الكره ايضا كما حكاه
في لك انه اصح الوجهين ـ وقد يحمل على ما لا يعد من اجزائها فان في كره ما اثبت في الدار على جهة الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة
والسلم المسمر والاوتاد المثبتة في الارض والجدران والقصاص(؟) من حجر الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز الا قرب عدم دخوله لانها ليست من اجزاء الدار وانما

اثبت لسهولة الارتفاق بها كالابترغ ع ونبحرانه عند الاستعمال وقال في س لا يدخل فيها ما بها من الآلة ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن الشيخ دخولها
لانها كالخوابي قال نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها وفي ك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت قد ناقش فيه على اطلاقه و
كيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخورة ولا الاحجار المدفونة ولا البئر ما يتصل كالفرش والسرر والحبل الدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك ويقوى دخول الالواح
الدكاكين كما في ك واستشكل فيه عد وكره ان الاقرب الدخول لانها ابوابها فاشبه الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش
قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابوابها وان لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق ببعض البناء اما الالواح المسماة بالحوانيت في عرفنا فالظ عدم الدخول لانها من الاثاث
فتوجيدا وفي دخول المفاتيح للاغلاق والمنصوب تردد ودخولها اشبه لانها من التوابع للاغلاق ولا تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي
عن ط وسعفه وانحو اثباتها لسهولة الانتفاع بها الا انها ليست في الدار ويدخل في بيع الدار الجار ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل ففي عد اشكال
قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث ولا وجب التعيين وكذا يدخل فيه البئر والماء الذي فيه كما نص عليه في كره ولا تقدح جهالته بعد ان كان من التوابع
خلافا للمحكي عن ط فلم يدخله لانه ماء مجهولة يمنع من صحة بيعه فتمنع من دخوله وتبعه الفاضل كما في س والله اعلم ولو كان في الدار نخل وشجر لم يدخل
في الدار ولا في البيع بلا خلاف كما عن يح الاعتراف به في بيع الارض التي هي كالدار في ذلك في كره لو كان وسطها اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها ايدخل
والقائل الشيخ كما في ك يدخل بل فيها انه يفهم منه الدخول وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي س عن ط دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه المص
فقال ولا ارى هذا شيئا بل لو قال وما دار عليه حائطها او فما اشتمل لزم دخوله والاولى حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال ذلك الا الدار
بل قيل انه نقل عليه القاضي وابن حمزة وابن زهرة اللهم الا ان يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الدخول بتمامه كونه على خلاف الاصل ودعوى كونها من الحقوق
ممنوعة في الغالب بل لو فرض ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود منها نزهة الدار وحسنها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن
بل لا يحتاج فيه الى التصريح بالحقوق ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما
من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق
الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله واضح الدلالة على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على
ذكر ما اغلق عليه بابها الدال بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه نقلا وتحصيلا للدلالة العرفية واذا استثنى نخلة مثلا فله المر اليها
المخرج ومكان اجذاعها وعرق فيها من الارض وليس للمشتري منع شيء من ذلك لانه من حقوقها التابعة لها كما انه للبائع ذلك لو انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض
في بيع النخل والشجر للاصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها فان الص
في خبر السكوني قضى رسول الله ص في رجل باع نخلا واستثنى نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومكان جذعها وخبر عقبة بن خالد عن النبي ص قضى في هوائر
النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها
ولعل الاصل في الخبر حريم النخل ثم اعترضه التصحيف وعلى كل حال فالمراد واضح وليس انه يملك مقدار ذلك من الارض بل المراد كون ذلك من الحقوق فليس للمالك
ح ان يبني اليه ابدا او يقطع العروق بل ليس له العمل في الارض بما يضر بالعروق والنخلة اما اذا لم يضر فالظ جوازه في ذلك ان في الجواز احتمالا وجيها لانه مالك
الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يحول للمالك
الشجرة الانتفاع بما يخرج غير متعلقا بها من الزرع تحتها والا فان عندها زيادة على اللغتاني امثالها مع احتماله ايضا قلت لا وجه للاحتمال المزبور
اذا لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا ينبغي التامل فيما ذكرناه من الاحكام المزبورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم
واستثنى منها شجرة هل يمر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها
التي هي ثابتة فيه فوقع ع له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله ولعل مراده نفي الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك
ما ذكرنا ولا انه لو باع ارضا وفيها نخل وشجر كان الحكم كذلك الذي معشرا لا يدخل المرئاب بالعبارة السابقة ونحوها مما تدل على التمول وكذا لو كان فيها
زرع لم يدخل الزرع في بيع الارض لو كان بذر المعروف سواء كانت له اصول تستخلف او لم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد لانه اوان الذي ينتظر
والمراد بالمستخلف الاصول انه يجز مرة بعد اخرى ويجب تبقيته الى ان تنتهي جزاته ويستقلع والجميع للبائع للاصل لكن في س عن الشيخ والقاضي انه ان كان مجزوزا
فهو للمشتري والا فالجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه المشتري او دلت القرينة دخل كغيره من الزرع سنبلا وطلعا منفيا وغيره كان او
غيرها خلافا للمحكي عن ط فلا يصح في السنبل والقطن للجهالة مع نحو بيع السنبل والبذر مع الارض وغيرها ان كان البذر تابعا دخل بالشرط وان كان الاصل ابطل
تلك الصحة بشرط لا تخ عن قوة بل في س انه الوجه منها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والمجاز والشرب على حسب ما عرفته سابقا في بيع
البستان ولا تدخل الارض كما صرح ايضا بل ولا الافراخ المتجددة وان كانت هي ملكا للمشتري باعتبار كونها نماء ملكه وتظهر الثمرة في عدم وجوب ابقاؤها
على البائع كالاصول بل له الازالة لان البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها وليس الفرخ شيئا منهما نعم قد يتوقف الازالة على ضمان الاجرة الاخذ وامكان
الانتفاع كما في الزرع والثمرة اما اشتراطها بل مع صدا انه لا يستحق اجرة على ذلك لان البقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وربما اشكل اصل الحكم ما بينهن
شملها اسم الشجرة وجب ابقاؤها تماما كالشجرة وان لم يشملها لم يجب ابقاؤه وفيما لو نبت حب الغير في ارض آخر واجيب بان اسم الشجرة لا يتناولها فلا يجب ابقاؤه دائما لكن
لا يجوز ازالتها حالا لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها التي لم تدخل في مسماها لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم يسوغ الازالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الاجرة بين جمعا
الحقين ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب هذا وفي س فيه ولا تدخل الافراخ الا بالشرط وهو مشعر بتردده ولعله نظر الى الجزئية باعتبار حصولها من اصول الشجر وفيه انه وان

التي عرفت دخولها مع ع

ام لا

نعم من اصوله

نعم من اصوله الا ان العرف اقتضى خروجها عن الجزئية وعدها شجرا آخر لكن في مع صد هذا اذا لم يكن نابتة في نفس المغرس اما اذا انبت فيه فاشكال وكيف كان فلا
ريب في استحقاقه البقاء في الاصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما انه ليس له الابقاء في المغرس تبعية لانها حطب لا شجرة بل الظ عدم
وجوب تبقيتها اصلها لرجاء ان ينبت لان استحقاقها الاصول انما كان بالتبعية لها وقد زالت وربما احتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط بزوال بعضه ولا
ريب في ضعفه بل الظ كون الحكم كذلك وان اشترط ابقاء الافراخ اذا لم يكن في زمن حال الموت نعم لو كان موجودا وابقاء الاصل مدخلية في ابقاء الخارج وجب الابقاء
والله اعلم ولو باع نخلا قد ابر ثمره اي لقح بان طلع الفحل من النخل في طلع الاناث بعد انشقاقه فهو للبائع لان اسم النخلة لا يتناوله ولقول امير المؤمنين ع في خبر
غياث بن ابراهيم عن الصادق ع من باع نخلا قد ابر فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع اي المشتري ثم قال قضى به رسول الله ص كقول الصادق ع في خبر يحيى بن ابي العلا من باع نخلا قد
لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك وقال ايضا في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط
المبتاع فما عن ابن حمزة من انها للمشتري مع عدم بدو الصلاح شاذ لا مستند له ولكن يجب على المشتري تبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف وكذا لو
اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة بل لا خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات العقد بل كانه مشترط
وياتي في باب الجار له تمام الكلام ومن المفهوم في النصوص المزبورة علم انه ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب في الخ وكره ويحكى الاجماع
عليه بل هو مقتضى ما سمعته من عبارة المص فضلا عن نسبته هنا الى الاصحاب الظ في الاجماع ايضا كظ الصيمري والمحكي عن الغنية وبه يخرج عن مقتضى الاصل لكن
قد يشكل العمل به لذلك اذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري كالاشكال في الاول اذا فرض تعارف الدخول في ملك المشتري ضرورة انه معه يكون كالمصرح
به ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها خصوصا في الاول الذي دليله المفهوم وعلى كل حال فلو نقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت
مؤبرة او لم تكن عند علمائنا كما في كره وسواء انتقلت بعقد معاوضة كوقوعها ثمنا للاجارة ومهرا في النكاح او بغير عوض كالهبة وشبهها بلا خلاف اجده فيه
اقتصارا في خلاف ذكره انه معقد اجماعهم للاصل السالم عن معارضة النصوص الاجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة
انما كشفت عن العرف في البيع خصوصا بعد ما صرح بما ذكرنا غير واحد من الاصحاب بل عن بعضهم الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ط والقاضي فعمما الحكم وعن ير
انه لا دليل لهما سوى القياس ولو ظنها المشتري غير مؤبرة فظهرت مؤبرة فعن الشيخ ان له الفسخ لفوات بعض المبيع في ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب وتفريطه
وهو قوي لكن في س انا لوجه الاول لان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب ولا تفريط لانه بنى على الاصل وفيه منع الفوات ومنع كون البناء على الاصل عذرا يسلط
على الخيار ولو ظن البائع التأبير فظهر خلافه ففي س ان له الفسخ اذا نقصا فاعلى الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر
احتمل كما في س احلاف المنكر ويقضي بما ظنه ولعله الظ والله اعلم وكيف كان فلا بار ان كان عليه المدار يحصل لو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لا ان الملك
الخبرين الاولين ومعاقد الاجماعات ولا ينافيه خبر عقبة بل في لك ان العادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا
يؤبر شيء ويتشقق الكل بتابير الرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التابير ونحوه في كره وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في ذكور
النخل بما عرفت من ان مسماه ذلك فتخرجها على كل حال للبائع للاصل السالم عن معارضة المفهوم الظ في الذي عادة صنعه التابير وكذا لا يعتبر هو او شبهه في غير
النخل من انواع الشجر اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبائع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل السالم عن المعارض بعد حرمة
القياس ولعل ما في ير عن ... لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذا الحكم فيما عدا النخل
من شجر الفواكه ونحوه قال المفيد وعن ابن ادريس انه ما قصد الشيخ من ذلك الا ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما يختص به البائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير في
النخل فاما ما عداه من باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح وهو كما ذكره والا كان ضعيفا لا شاهد عليه ثم ان الملك
على التابير مع الخلاف كما هو ظ النصوص الفتاوى كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد تشقق الثمرة لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري للصدق الا ان يكون
هناك عرف يقتضي الخروج فان فيه الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها وهو ح كالسمعت في الفروع وكذا
للمشتري لانها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن الا ان يشترطها المشتري على البائع فان المؤمنين عند شروطهم
وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبائع تفتح او لم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن ط بعض اتباعه فقال اذا باع القطن
وخرج جوزه فان كان تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترط المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن فعلى اقسام احدها ما يكون
ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فان باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني
ان تخرج الثمرة في وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع وان لم يتناثر ورده او لم يظهر الثمرة او بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام
كالجوز واللوز وما دون قشر يؤبر اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو
للبائع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن البراج ولم اعرف له شاهدا الا القطع لاصل الورد والقطن بل ذكره انا المخالف في الثاني الشافعي
قال فيها القطن ضربان احدهما له ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما لا يدخل الجوز الظ
في بيع الاصل سواء تفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في القسمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل الا في النخل كما عرفت بل في س انه لا يدخل في ملك
المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنبذ والله اعلم ومنها الشجرة والذكر والصنعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه ذروها وشانها وطرقها وفي دخول الاشجار
النابتة وسطها اشكال كما في عد وجزم في س بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في عد وان قال بحقوقها ومنها لفظ
الكتاب ويدخل فيه اجزاؤه جلده وخيوطه وما بين الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل فيه كثيرة ما بين اوراق منفردة لا متعلقة الا ان كان عرف يقتضيه

وللاصل الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل

ووجه فان باع الاصل بعد خروج ع

كتاب المتاجر

دخول ما يعلم به الا وراق نظر كما في س ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده وخزانة مائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها بل في س انه لو كان ينتزع منها دخلت السواقي فيه والاقرب دخول قدره المثبتة ولا يدخل فيه سطله ولا اقدامه وقوته ومازره وعلى البايع تسليمه مفرغا من الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد الامة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما كما نص عليه في س وتاتي الكلام في غيرها في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل الا مع الشرط كما في س ولعل للعرف الان على خلافه خصوصا في المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فايدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان الضابط ما سمعته اولا والله اعلم **فروع الاول** اذا باع النخل المؤبر وغير صفقة كان المؤبر للبايع والاخر للمشتري بلا خلاف بيننا اتحدت البستان او تعددت اتحد نوع المؤبر او اختلفت خلافا للشافعي وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الاخر كان لكل حكمه لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيدور الحكم مدارها وجودا وعدما خلافا للكركي فالجميع للبايع لصدق بيع نخل قد ابر واقتضائه فيهما خلاف الاصل في دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذ ابل المشتري ما انقل البائع والمشتري في اعتبار التابير الجميع بقاء الثمرة على ملك البايع والجميع كما ترى بعد ما عرفت على ان تحدد التابير ليس باولى من حيث عدم التابير بل عكس منع صدق الاول بظهور النصوص في تابير الجميع في نخله والاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يختص بملكية البايع يمكن دفعه بالصلح كما في س اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما نحو ما لو كانت مؤبرة للبايع فتجددت اخرى للمشتري قال في غد ان لم يتميز اشتركان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى لقطا ما فامتزج بلقطة البايع قبل القبض فله الفسخ ولعله اراد الانفساخ من قوله لا فسخ اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا يحتاج ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فهو جيد لعدم رجحان في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق عدم التابير ولم اجد لاحد من اصحابنا نعم في مع صدانه ربما ظهر من عبارة كره وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتامل **الفرع الثاني** قد عرفت ان تبعية الثمرة على الاصول الى بدو الصلاح ...

[illegible]

[illegible]

وما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط بل لعله
هو المراد وان كان لم يحكه بتمامه قال فيه على ما في المختلف انه التخلية فيما لا ينقل ويحول واما فيه فان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول
باليد فهو التناول وان كان حيوانا كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه في مكان اخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا فالقبض ان
ينقله من مكانه وان كان مكايلة فالقبض ان يكيله قال ونحوه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره ابو المكارم مدعيا عليه الاجماع وتبعه
الشهيد في اللمعة والروضة وفي الدروس في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد قال وقيل التخلية مطلقا
باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل اليه الضمان وفي المختلف انه ان كان منقولا فالقبض
فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالتخلية وفي التحرير الاقرب عندي ان القبض الكيل او الوزن فيما
يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤس النخل وفي المسالك التخلية في غير المنقول وفي المنقول استقلال
اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما الى غير ذلك من الاقوال المتفقة على انه التخلية في غير المنقول والخلاف انما هو في المنقول ومرجعها
مع ملاحظة سائر العقود الى سبعة كما ان منشاها منحصر في دعوى العرف وصحيح معوية بن وهب سالت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن
فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن خالد عن الصادق ع في رجل اشترى متاعا واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق
المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فمبين حاله
بين مضمونهما والعرف ومن مقتصر على الثاني لضعف سند الثاني منهما واعتباره لاخراج المخالف الاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء
او نحو ذلك ولا تصريح في الاول بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع
قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور فالمرجح ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله الاعتبار به بدونه
لا ينافي الاطلاقات فانحصر الامر في اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى في النفس انه يدور في جميع المقامات
التي اعتبره الشارع في صحتها او لزومها او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه الى المنقول اليه سواء حصل له السلطنة التي هي قبله بالعقد
كما في البيع ونحوه او لا كما او قف سلطنته ونحوهما ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه
صريحا او فحوى بذلك كالناقل في قبضه العقار ولا يحتاج ح وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول اذ تصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي زمان وان كان بعيدا عن
المنقول اليه امكن فيها بدونه قطعا كما صرح به جماعة في قبضه واستيلائه ويحتمل بذلك كالمنقول منه وليس الاذن المزبور لتوقف جواز قبض المشتري المبيع عليها
كي يرد انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها والا فالاقوى عدم اعتبار الاذن
فيما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسليم الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصولها
في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به نقلها كالاخذ وغيرهما من احوال المالك من غير حاجة الى وقوع ذلك منه فعلا ضرورة صدق
تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من الفعل فيها كيف شاء نقلا واخذا ونحوهما اذ ليس هو الا التسلط عليها انها
مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده الا كل من غير حاجة الى المماسة والتصرف الحسيين وليس ذا كالتخلية المزبورة في غير المنقول اذ الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين
عرفا في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك بدعوى انها في المنقول عنها في غيره فمرحبا بالوفاق كما انه ان كان المراد بها في ذلك ذلك الخلص البحث معه
ح في خصوص القبض في المكيل والموزون لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله على ما ذكرناه بل فيه ما يقضي بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن
قال التحقيق ان خبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما بهما الا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض
لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن لكن ان
يكن بعيدا قوي في المسئلة انتهى وهو جيد فان كلامه لا يخلو من اضطراب في الجملة كالفاضل في ض والتحقيق ما عرفت وليس مرادنا حصر صدق القبض فيما ذكرنا بل المراد عدم
اعتبار القبض باليد او النقل حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي المسالك ان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اي القبض بالنسبة الى
رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعد البيع بغير اذن البائع قال ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا
فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية وفيه انه لا وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس كما عرفت او بالثمن في ذمة
البائع مثلا لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال استمرارها الى غير العدوان وليس ذلك كالقبض المتوقف صحة
العقد عليه فاعتبار الاذن في ذلك معلوم متجه بخلاف المقام المتجه فيه على الظ عدم الفرق نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له اذا لم يكن الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على
ذلك ويبقى له الخيار بعد الثلثة اما انتقال الضمان وزوال الحرمة او الكراهة فالوجه تحققهما لصدقه ودعوى ارادة الصحيح منه بدعوى انه يشترط فيه شرعا الاذن بذلك في
نفسه ممنوعة الى الصحيح والفاسد دعوى لا شاهد لها على شيء منهما خصوصا مع ان الاصل ضمان المشتري نعم ولو كان المبيع مشغولا بملك البائع فان كان منقولا كالصندوق
المشتمل على امتعة البائع كفى قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قبل تفريغه بل لو اعتبرنا نقله ونقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع
عدم اذن البائع في نقل الامتعة بعد ان يكون اذنا في المبيع او كانت اذنه غير معتبرة لوصول الثمن اليه اذ الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه ومع ذلك احتمل
توقف فصل الجميع من احكام القبض على اذن البائع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة فيكتفى بها
واحتمل في ذلك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايضا وهو اضعف مما سبقه ولو كان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي ك انه على ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن

الشريك

الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل
البيع واختاره في الخ الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي لعفا ذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اقوى قلت الظ تحقق
القبض بنقله وقبضه وان كان عاصيا المانع فيه من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا بل وشرعا بل قد يقوى تحققه وان لم يحصل له النقل الحسي بل بمجرد
حصول سلطنة البائع لم ويحتمل ولمنع حصة الشريك من خارج عنها لانها تسلط المشتري على ذلك كتسلط البائع وح يرفع امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة
مع التشاح واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفي فيه بالتخلية واستجوده في ك بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايضا قال لان حقيقة قبضها هذا لا يشارع رفع يد المالك
وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ثم قال ووجه الاشتراط ان وضع اليد التسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك
قلت كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكتفي فيها رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البائع ومن ذلك ظهر الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبائع او
مشتركا بينه وبين غيره والمشتري اذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة والاستيلاء المزبور وفي ك انه ان كان في مكان لا يختص بالبائع كفى في
المنقول نقله من حيز الى اخر وان كان في موضع يختص به فنقله فيه من مكان الى اخر باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل مع
كفت التخلية في البقعة وفيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو حضر البائع فقال للمشتري صنعته فنقل تم القبض لان البائع ح كالوكيل
فيه وان لم يقبل شيئا او قال لا اريد ففي وقوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره وانما اذا خطر
خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المص وكذا في الاقوال التي لم نعرف قائلها قبله اشتراها انا بعد دعوى
العرف بانه استعمل فيها اجماعا فيما لا ينقل ويحول فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما
فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل نظرا في ض بوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية
في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فاللازم الاقتصار
عليه الا ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر ان
تم فتم جيدا ومع ذلك فيرده المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا قلت قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض وهو السلطنة العرفية
بل الظ الاصحاب ان المذكورات افراد للقبض لا معان له فلا حاجة الى ارتكاب دعوى الاشتراك والمجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه و
ح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم فالمراد شرعا لا يزيد على ذلك قطعا بل قد يحتمل ارادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الاصحاب ضرورة عدم
الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به فهو كناية عما ذكرنا لغلبة حصولها معه والمعتبرة قد عرفت الحال فيهما اذ ليس الخبران المزبوران خاصة الدالين على تقدير
القول بالاول منهما فان في ك لا يخ المبيع اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن او لا بان اخبر البائع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة
عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المزبور وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق
وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصل وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظ
ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح ش والشهيد وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه
فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل على ان ذلك
انما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول كفى الاخبار فيه واختارهما في كرة وان لم نكتف في السابق في الاول لم نكتف ح بالاخبار في الاول ع
في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما
اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولا ما عرفت من عدم دلالة النص وثانيا انه لا ينبغي التامل في تحقق القبض في الاول لو وهبه
مثلا ما بقي من الصبرة ثم نقل الجميع وبه صرح بعض المحققين وثالثا ان البيع المقطعة بل يمكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله الاقوى كما هو واضح
خصوصا اذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة الى قبض لما اشتري ما هو مقبوض له فتم جيدا وستعرف ان التحقيق انه لا فرق فيه بين البيع تولية
وغيره في الكراهة او الحرمة قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا مخبرا بكيله على حسب ما اخبر به اولا ضرورة ظهور الاخبار في مباشرة المخبر
الاعتبار والفرض انه كك فهو ح تدليس محرم او ان المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كراهته مط او اذا كان طعاما كما
ستعرف ذلك في محله من غير فرق بين حليته لتحقق معنى القبض فلا خطر وتامل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعدود بالمكيل والموزون في انه لا يكتفى بعده سابقا على العقد
بعد العقد لعدم النص وتحقق القبض عرفا انما يتحقق في غيره خلافا للدروس فالحقه بهما وهو لا يخ من وجه والتحقيق في ذلك كله ما سمعت ومنه يعلم القرابة هنا
في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع باقسامه وبه قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكنه منه انفسخ العقد وكان من مال البائع
وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في كرة وس حتى لو ابرأه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه فامتنع من تسلمه او انه ترك عند البائع
باختياره والظ ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالما او جاهلا للاصل السالم عن معارضة الخبر المنساق منه غير الفرض بقرينة ظهوره في ارادة
الارفاق بالمشتري واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول فضلا عن الثاني بل في كرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البائع الطعام
للبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كاتلاف البائع وهو كما ترى ولو اتلفه البائع ففي عد وس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن
وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل او القيمة كما لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما بجعل الاول كالتلف باقسامه ووافق على الخيار في الثاني الى الظاهر
الاتفاق على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معا عملا باطلاق الخبر وعدم جواز الاتلاف للبائع فضلا عن الاجنبي لانه ليس له الفسخ فيكون عاديا فيتجه

[illegible]

كتاب التجارة

عليه المطالبة بالقيمة لا ينافي تحقق الانفساخ به للخبر المزبور وان كان قد اثم بالفعل على انه لو فرض تمكنه من تناول الخبر المزبور له اشكل ثبوت اصل الخيار له بل المتجه الرجوع
ومطالبة البائع او الاجنبي بالمثل او القيمة وتعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببيته للخيار وجبر الضرر به بعد ما وضعه الشارع من الضمان لمن تلف عليه ثم لو
جيدا وعلى كل حال فالظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل او القيمة في التلف من البائع قبل القبض بل في جواز حبسهما على الثمن اشكال ولو كان المبيع متعددا فتلف بعضه قبل القبض
انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في كره نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف وفيها وفي س كان له خيار التبعض في المقبوض وفيه نوع تامل لكنه ضعيف واضعف
منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيتجه غيره على الاصل فيكون تلفه من المشتري لانه امانة في يد البائع
ويتجه باب النماء بتبعه لهذا الثمن وكذا ان نقصت قيمته اي المبيع بحدث فيه من الله او البائع وللمشتري رده بلا خلاف بل في ضمن غ كشف الرموز الاجماع عليه لاصالة الاجنبي كان ح
صحة العقد والضرر بالزامه مقبولا على هذا الحال وقد علم حكم التلف قبل القبض لاختصاص الشارع بالمشتري خاصة دون البائع وجبر ضرره بالخيار بل الفسخ انما
هو بالخيار في الاول مع الالزام لو كان التعيب من قبل الله كما في لك ترددا ينشأ من اصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على ملكه لانه قبل
احد وهو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابن ادريس بل نفى الخلاف فيه في السرائر بل ربما يظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البائع ومن انه مضمون على البائع
بجمعه فكذا اجزائه وصفاته واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيد ابنا في الخ حكاه عن ابن البراج وابي الصلاح ومن ان ضمان البائع له يقتضي انفساخ العقد
لو تلف لانه يغرم المثل او القيمة ومثله يمنع سرايته للاجزاء ولا لا يقتضي انفساخ العقد في الجزء المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول
ولا ريب في بطلانه خصوصا على ما هو الظاهر من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش مشابه للرجوع بالثمن في تلف الجميع فيستفاد
حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسألة الخلافية كما ترى نعم لا ريب في ثبوت الارش لو كان التعيب من اجنبي لعموم من اتلف والضرورة على عدم
هدر جناية الجاني وتناول البائع لها مع كون المال لغيره لا وجه له فانحصر في المشتري لكن الظاهر بناء على ذلك انما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة
النسبة الى الثمن وان كان اطلاق لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان التعيب من قبل البائع فالظاهر الزامه بالارش لنحو ما سمعته في الاجنبي فيتجه
منه ما ذكرناه فيه اللهم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن وقد عرفت ما فيه وقد يناقش في اصل ثبوت الارش على البائع بان الضرر الناشئ
منه تسلط المشتري على الخيار فكان تزلزل العقد صار عوض جنايته فلا يستحق معه ارش الا ان الاول اقوى ومن ذلك ظهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث
يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر وليس له الرجوع على البائع باعتبار انه مضمون عليه كالمغصوب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة
على البائع بالمعنى المزبور فتأمل جيدا والله اعلم ويتعلق بهذا الباب مسائل **الاولى** لا خلاف بيننا على الملك بالعقد فان حصل للمبيع نماء كالنتاج وثمرة النخل
او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري لانه من التوابع لملكه فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وله النماء لان التحقيق
كون الفسخ من حينه لا من اصله ولعموم تلك الارش جناية الاجنبي مثلا في فسخ لها كانت للبائع لانه عوض جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء
من غير تفريط لم يلزم البائع دركه لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل السالم عن المعارض المسألة **الثانية** اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطا
لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل الظاهر عدم سقوط الخيار الآتي بالبذل كما صرح به مع صد ولك
وان امتنع البائع قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيهما منع واضح اذ انفساخه كبيع المشاع والاقوى
انه يتخير المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكا للبائع كما اذا اختلطا بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة قهرا ولا فرق في الاختلاط بين كونه
من فعل البائع او غيره غير المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود او الاردى نعم في لك ينبغي في الامتزاج بالاجود تقييد خياره بثبوت الخيار للبائع ايضا لتضرره بذلك
مع تخيير المشتري الشركة وفيه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما هي مختصة بالمشتري ولذا لو تعيب من قبل الله في يده تسلط المشتري خاصة على الخيار
وفي الارش ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار له مطلقا لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان الشركة مطلقا ضرر عليه انتهى فتأمل وحكم الاختلاط بغير فعل
البائع حكم الاختلاط بفعله الا انه لو احتيجت القسمة الى مؤنة فهي على البائع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه
المسألة **الثالثة** لو باع جملة فتلف بعضها بآفة سماوية فان كان للتالف قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان يصح افراده بالبيع
في ابطال البعض الصفقة منفردا انفسخ العقد فيه ورجع بما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه وكان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصته من الثمن كبيع عبدين الموجود
او نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر وان لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع معه بحيث كان للمشتري الرد لما تقدم واخذه بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد وظاهر
هنا الجزم بعدم الارش مع انه تردد فيه سابقا ولعله لتغاير موضوع المسألتين في غاية السقوط ووجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء حتى يفوت
ما يخصها منه بفواتها فليس له الا الخيار كما لو فات الوصف الذي صرح في عد ومع صد ولك بعدم الارش فيه قال في الاخير فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة
قبل القبض فللمشتري الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنه مما فرق بينه وبين الجزء الفائت
كاليد ونحوها وجزم بعد التردد بالارش فيه معللا له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها والقطع بان المبيع هو
مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بل صرح في الاخير منهما ان الخيار فيه لتبعض الصفقة وانه كفوات ماله قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت
سابقا قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلا عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله اما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمان الجناية وان الاقوى كون المضمون
تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البائع وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيمة بتفاوت
الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن بناء على مقابلته لاجزاء فتأمل جيدا والله اعلم المسألة **الرابعة** يجب تسليم المبيع مفرغا من امتعة البائع وغيرها
مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوانه الا ان

البائع

البائع ولا اجرة عليه على الظاهر نعم للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما به للغرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة
مدفونة او غير ذلك مما يمنع الانتفاع او كماله وجب على البائع ازالته وتسوية الحفر في الارض لوجوب تسليم المبيع اليه متمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها
دابة او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم وفي عد ومع صد ولك وغيره وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد
اذا اريد بالارش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع لكن ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان القبض
لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب تفريغه بعده ونحو جواز الامتناع عن القبض قبله وجه المسألة **الخامسة** لو باع شيئا فغصب
من يد البائع قبل القبض فان امكن استعادته في الزمان اليسير حينئذ لم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم والا يمكن ذلك اصلا او بعد الزمان الكثير كان له ذلك
للضرر وله ح الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البائع وان كان قد رضي المشتري بالصبر واحتمال ان هذا الرضا قبض
ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس او نحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضا عرفا بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح
به خبر عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يقوى عدم الانفساخ قهرا بالتلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضمونا عليه للمشتري فهو ح كما لو ضمنه الاجنبي بالاتلاف
في يد البائع مضمونا مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير مضمون للمشتري كما اذا كان في يد البائع فتأمل
جيدا فانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البائع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع
ليست المنفعة من هذا القبيل ولانها نماء المبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في مع صد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد يبنى من قريب فله النماء غير مضمون
المنفعة نماء نعم قد يقوى ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البائع ثم هزل جاء فيه الوجهان الا اذا كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا
يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمالان في محله لان فواتها بمنزلة النقص قبل القبض نعم يضعف الاحتمال المزبور ما عرفته
سابقا من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البائع فيختص ح الغاصب بالرجوع عليه على ان التحقيق
عدم دخول المنافع في المبيع وانما هي نماء فاما لو منعه البائع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب اذا لم يكن امتناعه بحق كقبض الثمن بل في مع صد
احتمال الضمان معه ايضا لان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ثم ان الظاهر جريان حكم الغاصب عليه
في صورة عدم كون الحبس بحق فيه الاحتمال السابق في عدم الانفساخ قهرا لو تلف في يده بآفة سماوية والله العالم ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد
البائع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي مع صد الظاهر ان للبائع المنع وفيه نظر وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لان العين ملكه فان امتنع
منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظائره لكن في مع صد ما اشبه هذه المسألة بمثل منع الزوجة نفسها قبل
الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا فان يحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين والله اعلم ويلحق بهذا
اي النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل **الاولى** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلا او موزونا اجماعا بقسميه ونصوصا ولاصالة
النهي عن بيع ما ليس عندك قطعا كما انه لم يثبت حديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كما اعترف به غ صه ولئن ثبت كان حمله على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا
فما حكاه في كره عن بعضهم من القول بالمنع مطلقا لم يتحقق القائل به فاسد قطعا نعم كره له ذلك مط كما عن بعضهم للمرسل المزبور واشعار بعض النصوص
او ان كان المبيع مما يكال او يوزن وفاقا للمفيد ونحو محكي القاضي بل هو المشهور بين متأخري الاصحاب نقلا وتحصيلا للاصالة الجواز وعموماته واطلاقاته
في نحو الصحيحين الذين في احدهما في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وفي ثانيهما لا باس بما تشتري بعد ما تشتريه
وخصوص خبر الكرخي قال للصادق عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريه قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك
تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه في الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام
من الرجل وابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن والبيع مرابحة ولذا قيد الامام عليه السلام نفي البأس بما سمعه
وخبر جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس
وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا
ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه و
صحيحي محمد بن مسلم الواردين في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للمكيل والموزون منها الا انه لخصوص ما كان على الشجر والنخل وخبر
اسحق المدائني سأل ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه ان يعطيهم ما
يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه مضافا الى النصوص الدالة على جواز
بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بلا خلاف اجده فيه هناك الا من بعضهم اذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسألتين من واد واحد كما
صرح به في الروضة ولك واختار فيهما معا الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا فر المحدث البحراني من القول بالحرمة منها مع قوله بها في المقام
نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع وان كان وفاء بصلح ونحوه فلاحظ وتأمل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه ثاني الشهيدين
والمحدث البحراني وقيل كما عن المبسوط والخلاف والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه انه ان كان طعاما لم يجز بل في الثلاثة الاول الاجماع عليه
وان كان معه هو ما يصير بعض من تقدم ومعظم من تأخر الى الخلاف بل قد سمعت ان خيرته في النهاية الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة
الجواز كالنصوص التي ما بين قاصرة الدلالة او السند ومشتمل على ما لا يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها وناه عن البيع قبل الكيل

به المعظم

بر المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها ونهاه عن البيع قبل الكيل والوزن الذي لا يدل على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه على ان مقتضى عدم التعارض بينهما ما اختاره العماني وهو شاذ وفساد المنصوص لا قائل به الا نادرا وما قالوه من خصوص الطعام غير معاد فها دح فلا ريب ان الاولى تشبه عليه بحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر البصري والحلبي مع زيادة لا بيعه حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس خصوصا بملاحظة خبر ابي بصير المتقدم الظاهر في الكراهة بل هو القرينة على ان الذي هنا من النهي في الزيادة المزبورة كالنهي في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكره واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه استثنى في الثاني التولية كما ان الاول لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي سأل ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال الذي في ذيله من التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه الى غير ذلك من النصوص التي هي مع قطع النظر عما ذكرناه من ادلة الجواز ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها خصوصا مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون لا خصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة كما ان المعروف بينهم عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسب المصنف الى الرواية فقال وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم يقف على عامل بها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدمه كالفاضل في موضع وتبعه الشهيد الثاني في الروضة للنصوص المزبورة الى غير ذلك ان الاولى الجمع بينها بالقول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض للمرسل في شدتها في خصوص المكيل والموزون وشدتها في خصوص الطعام وشدتها في خصوص بيعه بالربح وفي الحاق الوضيعة بها او بالتولية وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورودها للملاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في سفهو الصحيح مع ذلك يؤيد الاول فيل خبر ابي بصير لغابونا على عطف بعضه على لفظ ربح لكن قد يقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة الى التولية ذا لظ ان المراد من النصوص انه مع البيع من غير ملاحظة الكيل والوزن وعد الاكتفاء بالاخبار كما هو المناسب لاخذ الربح ووضعه ما اذا لم يكن فيه ربح فالملائق اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب في اولوية الموضع فلاحظ النصوص وتامل ما ذكرناه تجده واضحا كما انك تجد اوضح من ذلك ما اوماءنا اليه سابقا من انه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم البطلان كراهة وحرمة في بيع الطعام فضلا عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد او نحوها وان لم يكن قد كاله ووزنه بناء فظ النصوص ضرورة وضوح جهل ان المدار على عدم كيله ووزنه نعم عبر بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى ذلك فيها وان كان يؤيده ظاهر محل النزاع في كلام الاصحاب فلاحظ وتامل وكيف كان فالظ البطلان على القول بالحرمة كما عن العماني التصريح به وتبعه بعض المتاخرين لما حقق في الاصول من اقتضاء الفساد اذا تعلق بالمعاملة فما في الحدائق من انه باثم خاصة بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد بين ضعفه في الاصول

هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه بلا خلاف اجده بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان انتقاله الى الموروث والمصدق والمخلع بالبيع لانتفاء هم كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وخبرح بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع وفي الفرض قد تخلل الارث والاصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا لا اشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو التحقيق من كونه عقدا مستقلا للعموم والاطلاق السابقين فالمنع من الاجارة بناء على انها ضرب من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لانها بيع للعبد من نفسه وهو واضح منعا فضلا المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين احدهما انتقاله اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة بالبيع والظ اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع وغيره وان لم يكن مقبوضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم ومما ذكرنا يظهر لك ان المسألة الثانية التي ذكرها المصنف وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر ليس مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي فيها البحث السابق فما في المتن وغيره من انه على ما قلناه في المسألة السابقة يكره وعلى ما قالوه فيها يحرم معللا له بانه قبضه عوضا عماله قبل ان يقبضه صاحبه في غير محله كالتعليل الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعا قبل قبضه اذ المتوقف على البيع ودعوى ان الحوالة قسم من البيع كما ترى بل هي عقد مستقل برسوم بها قال في الحدائق يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف وكانا سلمين عندنا الا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في المسالك عن غيره في غير محله نعم حكي ذلك عن الشيخ والقاضي وظ المتن وبعض من تاخر عنه بناء على هذه المسألة على المسألة السابقة بل نفي الخلاف عنه في ط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا الا ان العلامة لكن قد عرفت ما فيه على انه تدرك للشرائح الثلاثة في التحقيق في بعض والموثق في اخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وكيف كان فقد ظهر لك ان بناء هذه المسألة على ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض تحقيقاته انه من تطابق

الفقه وربما كان التعليل في المتن وغيره مومياً اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكأنه لما قال له الغريم اكتل من غريمي فلان فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريم المسلم منه وقبل ان يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب لو سلم فانما هو في الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض لا الذي يتشخص بعقد الحوالة كما في المقام فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه اذ هي عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو فرض موضوع البحث وكالة في القبض فلا اشكال من هذه الجهة قطعا نعم يبقى اشكال تولي الواحد طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض عن موكله كما سمعته في المسألة الاولى ولعل ما ذكرناه اولى مما في الك من مناقشة الشهيد بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا باس ح بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم اذ فيه ان ما ذكره من ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لا انه يقتضي كونه غير مبيع ولم يدع الشهيد ولا غيره انه عين المبيع اولا وبالذات بل هو بعد التعيين مبيع لا ينبغي انكار صدق وصف الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارة وغيرهما وقد صرح به الاصحاب في غير المقام كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم قد يتوقف في تحقق الدفع بالحوالة كما ذكرناه والامر سهل بعد ان كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا في اصل المسألة اذ ما نحن فيه ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيه به كما عبر به في س ثم على التحريم فالوجه البطلان كما قلنا في المسألة السابقة وح لا يبرأ ذمة كل من المحول والمحول عليه بقبض المحتال وما في كرة من انه يبرأ ذمة الدافع صح او وجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد والفرض فساده نعم هو صحيح على المختار وتبرأ ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء قطعا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لي فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء والقبض عن الموكل قطعا بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما لانه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض وكان الحلبي سأل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل اسلفه دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وسأله ايضا عبد الرحمن البصري في الموثق عن الرجل اسلفني دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك من هنا قال المص كغيره وفيه تردد لكن لا ريب ان الاقوى الجواز للاصل ويكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي طرفي العقد لان يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين الارشاد الى رفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض له على ان ذلك بعضهم لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كالوكالة لغيره في قبض المخصوص له عوضا عماله عليه بل الظ الصحة ايضا لو دفع له دراهم وقال اشتر بها طعاما ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بل صحيح شعيب ادل على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى ان يقبض اولا بنية انه الذي له الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه اذا كان مشخصا بنية انه في ذمته واقتضى انه يكون استيفاء له بقبضه باذنه بل لو كان ما اشتراه كليا يمكن الاكتفاء بقبض الغير له عوضا عما له في ذمته عن القبض اولا بعنوان انه للذي له الدراهم واطلاق الخبر المزبور شاهد عليه لو دفع اليه دراهم وقال اشتر لك بها الطعام جاز لانه استيفاء بغير الجنس بل لو قلنا انه بيع للطعام على ما هو عليه قبل قبضه جاز ايضا بناء على المختار من الكراهة ذلك لكن عن ط انه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه ان الدفع بدلا اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء وح فلا يتعين له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو باذنه مضافا على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى على اصالة عدم النقل بحاله الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة قرض الدراهم من ذلك والقضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم او الاستيفاء بعد الشراء او القبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول اليه ولانه السبب في هذا الشراء خرج عن موضوع البحث والله اعلم

المسألة الثالثة لو كان المالان قرضا والمال المحال به قرضا صح ذلك قطعا بل بلا خلاف واحد للاصل بعد انتفاء شرطي المنع في الاول والذي نفي الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن ط وس وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب والقواعد وغيرهما بل متى كان احدهما قرضا صح كما نص عليه في ط وكرة وس ومع ذلك على ما حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا وربما وجه تخصيص ذلك بان المحال اشبه بالمبيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالاخر وفيه ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء نعم قد يقال الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعية في احد الوجهين من عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضا بل وبما استظهر من كره احتماله ايضا حيث انه حكاه ساكتا عليه موجها له بانه بيع سلم بدين والامر سهل بعد ما عرفت

المسألة الرابعة اذا اقبض المشتري المبيع مثلا ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما يستعرف في ان القول قوله فيما ثبت مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة بل في ض وكل واحد الاصحاب عدا وصول حقه اليه السالمة عن معارضة الظ وغيره كما صرح به غير واحد فيكون منكرا والبايع مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته هنا واحتمال ان القول قول البايع بيمينه اذا ادعى المشتري نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه نحو ما سمعته من بعض في العيوب ناشيا من ملاحظة معارضة الظ للاصل الاول بخلاف الثاني يدفعه منع الظهور وحظ مع عدم الحضور اولا ومنع حجيته ثانيا بعد معارضة الاصل ثانيا ودعواه انه يكون البايع منكرا بناء على انه ما وافق الظ فيقدم ح بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بانه ما وافق قوله الاصل اقوى منه نعم لو فرض قيام ان يشهد بكذب مدعي ذلك على وجه يحصل العلم

انه وفاء عماله ع

للحاكم لم تسمع دعواه لذلك كما لو ادعى قبض حقه بعنوان انها وزنه وكان من اهل الخبرة هذا ولكن قد تقدم ان الاقوى منهما ايكال المدعى والمنكر الى العرف ولعل صدق
على ما لو ترك لنزاع انتم ولا ريب ان المشترى هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البائع اليمين وقد يؤيده اصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه
اذ المفروض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ونحو ذلك بل الظاهر منه لو ادعى المشترى عيب المقبوض ولعله لذا حكى عن كره انه فصل فقال لا اذن لج الاول
في مدعى الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بمنع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضى الحكم عليه بالصحة كما لو قال قبضته باخبار البائع
انه تام والمفروض تسليم البائع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضى الحكم عليه بصحة العقد المشروط بين المتقابضين الذى مقتضى الاصل عدم حصوله وان كان قد دفع
العقد بمعنى الايجاب والقبول اذ ذلك بمجرده لا يقتضى حصول الشرط المتاخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما يشترط في صحته القبض كالرهن
والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن يرد عليه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعد قبضه بعنوان الاذعان بالتمامية على وجه يكون كالاعتراف
بل المفروض انه قبضه على اخبار البائع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على معنى ان الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقه اليه على وجه يكون كالمعترف فعل بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشترى مع عدمه ولعل هذا تحقيق المسألة ان لم يكن اجماعا على غيره وكيف كان فما ذكرنا
ينقدح الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفى الخلاف وانه هو الحجة من انه ان كان المشترى قد حضر الكيل والوزن
فالقول قول البائع والبينة على المشترى مع يمينه خصوصا مع عنصا قول البائع هنا بظهور الحضور في تمامية المقبوض واحتمال السهو والغلط ونحوها
لا ينافي الظهور المزبور بل ينقض مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل بل المسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد به لما وقع منه نحو ما اذا
وقع الاعتراف منه بذلك والاصل براءة ذمة البائع بعد حصول ذلك منه فينقدح الاصل والظاهر والنزاع لو ترك في المقام ولا فرق في ذلك بين دعوى
كثرة النقصان وقلته ولكن في بر وان حضر فالقول قول البائع ان ادعى نقصا كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ عدم الظهور في
الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العمدة ما عرفت ومنه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في الحكم المزبور وانه لا دليل على اعتبار الظهور وتجانس على الا
اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما فان لم ينعقد اجماع كان الوجه تقديم قول المشترى على كل حال اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرناه
ولا يرد مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان قبضه مبنيا على اخبار البائع بل لو اعترف كان المراد من اعترافه البناء على الاخبار هذا كله اذا ابرز الدعوى
بما ذكرنا اما لو ادعى المشترى عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا للاصل السالم عن معارضة غيره وحضوره اعم من قبض جميع حقه كما هو واضح
والله اعلم ويمكن من الحيل التى يترتب عليها الحكم الشرعى الذى هو مبنى على القواعد الظاهرة والظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مدعيا كالمكيل والموزون
وان اقتصر بعضهم على الثانى وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه وكذا حضوره لكيل غيره خصوصا اذا كان هو المباشر له وان كان ظاهر بعض العبارات حضور
الكيل المنفرد والمدار في الظاهر الذى يترتب عليه الحكم هو ما كان متحققا في غالب الافراد لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضم اليه بعض القرائن الحالية او
المقالية فتم جيدا والله اعلم المسألة الخامسة اذا اسلفه في طعام بالعراق مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه
بلا خلاف اجده فيه للاصل كون الانصراف كالشرط الذى قد جعل الله المؤمن عنده من غير فرق بين تساوى القيمة وتفاوتها كما انه لو دفعه اليه لم يجب على ذى الحق قبوله
لذلك ايضا نعم لو تراضيا جاز كما باس به قطعا واما لو طالبه بقيمته قيل والقائل الشيخ وجماعة لم يجز لان ذلك بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه
وقد عرفت ان منعهم منه الحرمة بل البطلان وفيه ولا ان المتجه على ما قلناه نحن هنا انه مكروه هنا وثانيا منع ذلك منه انه هو وفاء الحق بغير جنسه لا بيع
واقصى ما يسلم انه معاوضة اعم من البيع على ان ابن فضال قد كتب الى ابى الحسن في الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عنده طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم
وارسل ابن ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندى طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منى فقال لا باس بذلك
ولا ينافيهما صحيح العيص القاسم سئل الصادق عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ودقيقا ومتاعا ايحل له
ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا اذ المراد منه انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تخمينها في مقابلة الطلب
الذى له ليحصل له استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز مع التراضى انما البحث في انه لم يجبره على القيمة في بلد السلم المشترط فعلا والعقد للاصل ولان القيمة
فرع استحقاقها لها لم يجر عليها عقد ولا دليل على استحقاقها عن كره انه له ذلك لان الطعام الذى يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد
يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظهور ان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضر في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الا كونه ليس في مكان التسليم
الذى هو حق عليه فاذا اسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا فانحال المسلم اليه سقط حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وقيد نا الحلول
اعم من ذلك والتقصير مع فرض امكان عدمه هو لعم منه ايضا ولا تعارض بين الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على ان الله قد جمع بينهما بان المؤمنين عند شروطهم قال
ولانه فيه من الضرر ما لا يخفى ان لم يكن له ذلك اذ ربما لا يريد العود الى بلد السلف او ربما احتاج في عوده الى اضعاف التسليم وربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر به
هناك بل ربما يكون هرب من السلف فيكون ممتنعا من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقها الى مدافعة الغرماء عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع بالضرر
مع انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة بالوفاء بالسادية في العراق والاحتمالات المزبورة بعد ان كانت اتفاقا
المجبر والحجة الرجوع فيها بعد ثبوتها الى الحاكم ليلزمه بالخروج عنه ومن ذلك تحامع حالين ان يحتجوا في بقاء له المطالبة بالطعام مع المساواة لبلد السلم او التفاوت
والا فله المطالبة بقيمته ببلد السلم لتعذر المثل بل قال ولو اتاه برهن او ضمين وطلب المسعر مع اول رفعه فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتاخير الحق
الحال اذ لا يخفى ان المساواة او المغاصة لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذى انصرف اليه العقد الذى بمنزلة الشرط على ان المسلم اليه قد يكون ممتنعا عن الحق في ذلك
البلد بل لا علية بخلاف غيره كان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط والفرض انصراف العقد الى البلد المخصوص بل لو قلنا انه يجب عليه في ذلك البلد التسليم في العراق

وهو متعدد فالمتجه فيه السقوط لعدم التكليف بالا يطاق ويبقى خطاب الوضع وهو ثبوت الدين لا انه لا ينتقل الى القيمة بناء على تعذره المسلم فيه في بلد السلم بتعذر البطلان
القياس عندنا والله العالم ولو فرض انه كان ما في الذمة من الطعام مثلا قرضا في العراق لا سلما جاز اخذه العوض اى القيمة بسعر العراق مع ولا ما للعدد
كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض انما الكلام في ان له المطالبة بالمثل لاطلاق العقد وقال الفاضل وثانى الشهيدين للاصل بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس
له المطالبة بالاداء في غيره كما انه لو دفع اليه فيه لم يجب قبوله فاذا لم يكن له ذلك لم يكن له المطالبة بالقيمة التى لم يجر عليها عقد ولا دليل عليها خلافا للتحرير وكره
وحكى عن القاضى وغاية المراد بل لعله الاصح من الاخير عدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف له وجها سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه والمختلف
فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق وكانه مبنى على منع الانصراف المزبور كما ان البحث في نحو الان المتجه في ذلك الوقف وعلى كل حال ضعفه
واضح وخبر سماعة سئل ابا عبد الله عن رجل لى عليه مال فغاب عنى فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مع انه
لم يعلم كونه قرضا او غيره انما هو مشتمل على حرمة الحرم على ان له المطالبة في غير ذلك المكان بالسادية في بلد القرض وربما كان هاربا منه فتم وان كان الطعام
غصبا وقد تلف فعن ط والقاضى انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب واذا لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق وقيل لا القيمة وقت
الاعواز بل يجبر عليها مع المطالبة وعن ان الاشبه بعموم انه يلزم على اليد وغيرها جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان فان تعذر فله المطالبة بالقيمة الحاضرة
عند الاعواز لانه وقت الانتقال اليها وما في لف من انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمته بلد الغصب تحقق ما سمعته عن ط في القيمة لانه غصبه هناك فاذا تعذر
المثل وجب عليه قيمته فيه كما ترى المسألة السادسة لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بعد البيع
الثانى بطل البيع الاول من حين حصول التلف قبل القبض ولا يبطل على اعادة ما بيع ثانيا لو قوعه مصادفا للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم
البايع قيمته لصاحبه ان كان قيميا ومثله لو كان مثليا كالقابل للظن عند وجوب فسخ البيع الثانى عليه لو كان له خيار مثلا مع احتماله كالهبة قبل القبض وعلى الاول فلو فسخ
بعد دفع القيمة او مثلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوى لانه وان كان للفسخ مدخلا في الملك من حينه الا ان الملك الاول قد انفسخ فانفسخ العقد الثانى
يرجعه على مقتضى العقد الاول الذى فرضنا انفساخه فيعود الملك الى مالكه الاول بمجرد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كهبة ونحوها اتجه عدم
وجوب دفع العين عليه بل يحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التى هى بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها بناء على ان دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة
الملك الجديد فتم جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثانى لان العين لم تكن لانه للبائع
وانما الزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثانى والتلف اتجه البطلان بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران
الذى لا ريب في البطلان مع تحققه واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضى عدم ايضا فيمكن الصحة تمسكا باصالتها الناشئة من اطلاق ادلة البيع ونحوها
فتم والله اعلم النظر الرابع في اختلاف المتبايعين لكن ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا او عروضا كذلك وجب الوفاء بما عيناه
في العقد وان اطلقا النقد مثلا وكان من اهل بلد واحد انصرف الى نقد البلد فان لم يكن فيه الا نقد واحد وكان فيه نقد غالب صح قطعا اذا وقع العقد
في بلدها المنصرف فيه اليه ضرورة كون الانصراف من المعينين بل وان كانا في غيره ترجيحا للعرف المخاطبين على مكان الخطاب ولو اختص عرف بلد العقد الى
احدهما دون الاخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البائع لانه يمكنه ترجيح عرفه على المشترى اذا وقع العقد في محل لا يقصد احدهما الا نادرا الخطاب والمشترى
قابل المراد من خطابه على الظن واحتمال الخروج عن عرفهما معا الاختلاف والرجوع الى بلد العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف قد تحقق في الاصول في بحث
تقديم عرف المخاطب على المتكلم والعكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان يمكن الفرق بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المفصل منه فرارا من تعقيد بل النزاع
الشقاق في جميع صور الاختلاف المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه وكيف كان فانه لا يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما ما يكفى فيه كان البيع باطلا للجهالة
الا اذا علم كل منهما قصد الاخر فانه يكفى اذ احتمال الذكر تعبدا لقطع النزاع ضعيف اضعف منه ما عن الاردبيلى من احتمال الصحة اذا تساوت النقود ان لم يكن خلاف
الاجماع مع انه لم يجده لغيره وخلاف علم الهدى والشيخ فيما حكى عنهما في المشاهد وكفايتها مقام اخر كالمحكى عن ابى على من تجويز البيع بسعر ما باع ودعوى المالك انه يمكن
منها ما مختص لتامل فيه مع احتمال ان يريد بما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة
فان القول به لا يخرج من قوة ان لم يؤد الى النفاق والى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة ولم يتعلق البيع بالمشترك اللفظي مريدا به مفهوم احدهما على جهة الترديد
لعدم معقولية الملك على هذا الوجه من ذلك كله يعلم الحال في الذرع والكيل وكذا الوزن ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها او وزنها او كيلها بالمبيع حمل
انصرف اليه منهما من العالم بالحال والا بطل العقد مع اختلاف الفضل بعدم قوله في الجهل بذلك اذ لم يكن هناك ظن يقيني ولا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان
فان اختلفا اى المتبايعان فهنا مسائل الاولى اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او مشخصا او جزء لتتمة ثم فادعى البائع زيادة ادعى المشترى عدمها
كان القول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشترى مع يمينه اذا كان تالفا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الاجماع عليه
بل هو صريح محكى ف واخر مبحث الشرائط منه وان انكره في موضع اخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقضة منه ليس ببدع ويدل عليه مضافا الى
ذلك مرسل البزنطى الذى رواه المشايخ الثلاثة عن ابى عبد الله في الرجل يبيع الشيء فيقول المشترى هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع القول قول البائع اذا كان
الشيء قائما بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ايضاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها مشهورة ومتكررة في الكتب
بل عن الاجماع مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطى لا يروى الا عن ثقة وكشف الرموز ان الاصحاب عملوا بمراسيل البزنطى والرواية مقبولة عند اهل الحديث فلا معنى
عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا بعد ما يدعيها في الجملة باطلاق الصحيح وان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الظاهر في بقاء العين ايضا والمروى
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار وما ارسله في من لجنة العرفة والمناقشة في مفهومه بانه اعم من كون القول قول المشترى مع التلف لا مكان

كتاب التجارة

الفالف بدعيها بعد امكان دعوى انه خلاف المذاق الاجماع المركب ان لم نقل انه مقتضى الاصل والا كما في غنية عن المفهوم كما انا في غنية عما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تصلح مؤيدة للدليل لا دليلا لوضوح عدم تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك يظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول البايع ان كانت في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان العكس واحتج له بانه ذو يد اليه وربما حكي عن ابي الصلاح وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه في غاية الضعف لما عرفت على انه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط وانما تحتج له بانه اذا كان في يد البايع والمشتري يريد انتزاعه من يده فالقول قوله بخلاف ما لو كان في يد المشتري فان البايع حينئذ يدعي زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها الكثرة كما ترى ضرورة عدم اثر ليد البايع بعد اعترافه بانها يد امانة والمشتري بعد اعترافه بانها مبنية على يد البايع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البايع بان العين ملكه فهو كمن ادعى عليه بمائة مثلا فاعترف بخمسين الا انه لم نعرف قائله قبل الفاضل في التحرير بل في المختلف لم يذكره احد من اصحابنا في كتب وذكره في عداحتمالا وحكاه في كره عن بعض العامة وقوله لكن الذي يظهر انه اقوى لا قول ان لم يتعين العمل به والنظر الى الخبر والاجماع غير انه فيهما ما قد عرفت قلنا بل الميزان يرجع فيما التحرير وان اطال الفيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعته من لا بائبة غيره لو ابرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وانكاره اما لو ابرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاختلاف بينهما في تقديم قول المشتري فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا في المقام مثلا يدعي البايع ان ما وقع ثمنا في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع ولا ريب في كون كل منهما مدعيا ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد الاول اختاره في قواعده وان تبجح في دروس الى التذكرة بل مال اليه هنا مع صدق ان يما حاصله ان البايع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل كان مع تحجران ثبت ثبت بالمخصوص كان منكرا لما يدعيه المشتري ايضا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اعتقادا خر فلا قدر مشترك بينهما محقق قد اتفقا عليه كي تتوجه الدعوى الى الزائد عليه ينتفي التحالف الا ضابطه في الدعويين وجمع الدعويين وابتنائها اتفقا عليه واقر به المشتري للبايع فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعدما عرفته من تشخيص كل من الدعوى بما ينافي الاخرى وصيرورتهما بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غير عقد الاخر الذي لا ريب في التحالف فيهما كما لو قال المالك اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول قول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فالقول قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبتني فقال بل بعتك بالف كما جزم به في كره وان كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين ثم مع صدق لا ريب في ارجحية التحالف الا ان المتجه طرده في جميع المسائل التي صنعها ما في المسألة **الثانية** وهي ما لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه فان الجميع متحدة في المدرك الا ان المصنف وغيره حكموا فيها بان القول قول البايع مع يمينه وقد عرفت اختلاف ابراز الدعوى فيقدم بدعي على وجه التحالف او انكار البايع والمشتري فتدبر جيدا والله اعلم بل قد يقوى ان القول قول مدعي الاقل على اي حال ابرزت الدعوى اذا كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة ان افضا الاختلاف في السببين اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب للاكثر ولا ريب في موافقة الاصل للاول فيكون هو المنكر ومن هنا افتى به الاصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع النزاع في السبب الموجب للاقل منها او الاكثر فلاحظ وتامل فان ذلك هو التحقيق في المسألة بل هو الذي يوافق صدق المدعي منهما عرفا وكيف كان والله العالم فمحل البحث وثمرته في اصل المسألة انما هو لم ينفسخ العقد ضرورة انه متى فسخ باقالة او فسخ باحد وجوهه او تلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن البايع قبض الثمن بل وان كان قد قبضه اذ هو حينئذ كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره فيه بلا خلاف اجده هنا وان كان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تاتي الوجوه السابقة او بعضها الا انها خارجة عن البحث كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عنه ايضا ضرورة تعين التحالف فيه بل لفظ القدر ونحوه في النص والفتوى ظاهر في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه باعمية ذلك من المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه وبانه يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين والثوبين فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة في جريان ما سمعت ومنه يظهر رجوع تفصيل المختلف الى ما في كره كما عرفت فلاحظ وتامل لكن لا يخفى ان المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الاصول لبعد اندراجه في المذاق من النص والفتوى كما ان المذاق منهما ايضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البايع فلو انتقلت عنه بنقل لازم كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله ضرورة كون المفهوم حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قوله اذا لم يكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج فيه الفرض لذلك لان الانتقال اللازم تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وانه من الجائز كون العلة التلف الحقيقي الذي يمنع معه الرجوع الى العين في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم انما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو غير متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول البايع لصدق القيام بيد ما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ولذا كان المتجه كما في لك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع لا بقائه ولا الحاق كل جزء باصله ويؤيده عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز صحيحا قائمة وان لم يتميز ففي لك احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز عن غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده لا خصوص عدمه من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا وفيه ان المنساق من القيام غيره مما يظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه حينئذ بمنزلة التالف والله العالم المسألة **الثالثة** لو اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين

البايع هذا

البايع هذا الثوب بكذا وقال المشتري ذلك مع الثوب الاخر معينين به فالقول قول البايع ايضا لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول قول المشتري في قلة الثمن والبايع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور المفقود في الفرض والتحقيق ما تبين البحث السابق وهنا اذ لا نص في المقام ما يقتضيه الاصل فبقي البحث في تعيين مقتضاه تقديم مدعي الاقل او التحالف او غيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا اذا كان الاختلاف في المبيع من العقد فاما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهنا دعويان لا قدر مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل قولهما ويبطل دعواهما بالحصر ضابط التحالف فيه زيادة كما في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا وكذا لو نكلا معا ويبتدا باليمين من ادعى عليه اولا كما في المسالك في نحو ذلك بل هو مقرب التذكرة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد ولو تساويا في ابراز الدعوى فان قلنا بتقديم من كان على يمينه بالتخيير على الاخر والا فالقرعة لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه وان اختلفا عين الحاكم وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البايع والمشتري والتساوي فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظاهر ان اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الاثبات وان احتمله في القواعد ووجهه بانه افصل الحكم وليسهل الحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن ردها تلك اليمين مضافا الى ما ورد من النهي عن تكرارها وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول لا تعدد وعلى كل حال فان حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة قال كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكر عليه كي يجدي في السقوط عند التوجه وعلى كل حال فان حلفا سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومن ذلك يتضح في المسالك القول بالبطلان من الاصل التحالف وانه بمنزلة البيع منزلة المعدوم خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فيشكل بان فيهم على عقد قبل الثمن او المثمن وان اختلفا في تعيين لا خر منهما هنا لم يحصل البطلان من الحين في المتفق عليه ثمنا او مثمنا واما المختلف فيه فيهما فالمتجه فيه ما ذكره من على اللاحج فكل من اطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيد ويظهر فائدة التولد في النماء وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع ونحوه الخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى صاحبها وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة لو الانتقال وبه قطع في القواعد تفريعا على اصله واما التلف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجاء الفاضل في التذكرة الى ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرض ان احدهما باق على حكم الملك كان الاخر كذلك فيتجه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم الواقعي وكيف كان فالمراد البطلان من الاصل او من الحين هو جريان حكم ذلك عليه والا فيكون حينئذ بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن حكي في المسالك بعد ذلك ان الظاهر ان العقد يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما اسقط دعوى الاخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ولان امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظاهر فتوى القواعد قلت ذلك كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقر به وتوافقا عليه نعم قد يقال بتسلط المحق منهما على الخيار بوجه لتعذر التسليم والمثمن ظاهرا الا انه لا يقتضي فسخه نعم قد يقال بتسلط المحق ويتاكد ذلك ما ذكره في التذكرة وغيرها قال فيما نحن فيه اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا كما ان له ذلك ايضا اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد فهو كالضرع ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وفي الدروس التردد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد اذ امضاؤه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اي فيكون ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما وتعذر الثمن ويحتمل ان ينزل فيفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذ يئس من توافقهما او متعاسرين لئلا يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدا احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا وقلت لا ريب ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فالظاهر اختصاص الخيار بالمحق على اشكال في بعض الاحوال وهو حال ما بعد القبض بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري تدور مع الحال الغير والله اعلم نعم قد يقال ان للغير التصرف في كل من الثوبين نقلا او شراء منهما بل والثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايضا وان علم ان الواقع بينهما ذلك الا ان الظاهر عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظاهر وله نظائر كثيرة في الفقه منها العين المقسومة بين اثنين لتعارض البينتين مثلا بل ومع العلم بانها او اصلها منهما اذا لم نقل بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للنصف اجراء للحكم الظاهري بل ان لم يكن اجماع جرى مثله في النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا والحر في تزويج امته فقال السيد هذه وقال الاخر بل هذه تحالفا فان للغير التزويج بهما وان علم ان احدهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهر والله اعلم وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه في الدروس من قيام الملك ومن توقع زواله فهو كالزائل قال والاولى عدم الجواز بعد التحالف لنا كذب احد الزوال ويرد فيه ما عرفت لهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال فقلنا بعدم الحاجة الى حكم الحاكم بعد التحالف والا فلو نصب المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه منافيا للحكم الظاهري امكن القول بالجواز للعمومات التي لا ينافيها ذهاب اليمين بما فيه في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعا كما انه بما قدمنا يظهر لك الحال فيما اذا قلنا فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولو غاب فالقيمة للحيلولة ثم يرد ان عاد ولو رهن او اجر او كوتب فالعقود باقية وينتقل الى القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب الدين بنا

كتاب المتاجر

الاخذ الملك الرهن او فراغ الاجارة احتمل الجابر ان تسلم العين واسقط الضمان وجوزناه ولا ريب في ذلك انه لو وجد العين اي التي وقع التخالف على ثمنها مستأجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجه في القواعد لو كان المبيع اي الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التخالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش المبيع وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر وللبائع استرجاع المستأجر لكن يترك عند المستأجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الآبق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيرد المشتري القيمة وبعض ما ذكره لا يخلو من بحث كما ان ما ذكره فيها من انه لو اختلفا في قيمة التالف بعد التخالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا بصفته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه اي ان كان هو المنكر كان ايضا محلا للتأمل وقد اغرب في ذلك وهو باصول العامة اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع فلذا رتب المحقق على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله واليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة ولا يفي الاتصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر ان التخالف في زمن الخيار المشترك ولخيار في ... عدمه لانهما يملكان الفسخ لكن استوجه الاول فان يفسخ احدهما فلا والغرض من اليمين نكول الكاذب بدوام العقد باحلافنا الصادق فان تحالفا فالفسخ امر ضروري شرع لتعديل امضاء العقد عليه يتفرع التخالف في المتشابه ويجري التخالف في سائر العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث محتاج الى اطناب تام فليتأمل بوثق له ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري في القدر كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وان كانت عين المبيع قائمة من كون القول قول مدعي الاقل في الثمن والمثمن خرج من ذلك النص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البائع نفسه والمشتري كذلك مع قيام عين المبيع عنهما من الصور التي منها محل البحث حتى صور النزاع بين احدهما ووارث الآخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلم في المال والحقوق التي تنتقل بخلاف محل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فما عن جماعة من ان حكم الوارث حكم المورث مطلقا في غير محله وان استحسن ذلك والله العالم المسألة الرابعة اذا قال البائع مثلا بعتك مالي بعبد وشبهه مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر او في العجل فقال بل بخمر ونحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البائع مثلا ... قبل التفرق وانكر الآخر فالقول قول من يدعي صحة العقد وبقاءه بيمينه للاصل بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب ونحو ذلك فيكون على الآخر البينة بلا خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لا عموم في اصالة الصحة من كون المبيع عبدا ولا شاهد على العقد الصحيح فيكون كالبيع ولان اصالة صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد لتحقق وجود ما قبلها فلا وجه له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو ركن احد العقد وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي تشخصه الاصل في المقام فهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد الصحيح من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على الآخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فتحققه لا يتوقف على صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فيمنع التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو واضح بادنى تأمل ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن هذا مخالف لما قاله الاصحاب والمص من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع التخالف خ لو زاد دعوى الفسخ ان الفاضل والمص وغيره قدموا قول منكره للاصل ان كان قد احتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله لانه اعرف بنيته ولا ريب في ضعفه بعد حمل النية في كلام على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد فيما لو كان الاختلاف في جزئية المعين ثمنا او مثمنا ورقيته ولم يكن سبيل الى معرفتهما فان اصل الصحة لا يشخص الرقية هنا نظير ما كان الخلية والحمرية فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا للمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين في مسالك قال وربما يشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال العبد عنه فالاصل معهما في الموضعين ولانه يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر وان كان لا يخلو من بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلي والمعين ولو مع خلو المتبايعين فيه بان قال البائع مثلا بعتك بهذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا ايضا الى معلوم الحرية لعدم ما يصلح فارقا كما هو واضح بادنى تأمل والله اعلم ولو قال البائع مثلا بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال بعتني وانت بالغ ففي عد احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء ثم قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري بيمينه والا فكالصبي وظاهره التوقف كالتذكرة وتردد في المقام والاقرار وافراد مع صد بل في اقرار التذكرة ان الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت الاصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كالحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسألة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق ثم قال في شرح قوله وكذا الفرق ولو قال كنت مجنونا الى الآخره اي فيجيء فيه احتمال التقديم جانب الصحة لانها الاصل في الفساد لاصالة البقاء مقتضيه وليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسألة السابقة قلت هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ ولعل المدعي للاهلية اصل يشد الامر ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا او كذا البحث فيمن عرف له حالة جنون فان اي فان اختلف الضامن والمضمون

لو فوقوع

له في وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا اصل عدم البلوغ والجنس له اهلية الضمان حال وقوع اصل ... ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين السابقين فان يحمل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد لانه لا يتصرف باطلا قلت لا تثمر الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد لما ما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد كذا الضامن انما يتم مع الاستكمال المذكور وتعرف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجوب اصالة الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبي يتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض وكانه لا اصل لما ذكرناه ثبت ثم انه في شرح قوله يحلف الخ قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين يتحقق الظاهر المذكور واصالة صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ اي ما سبق من الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ ات فيما عرف له حال جنون بعينه ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد في او الجمعة وكان فيه كاملا وفي الآخر قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق ويحتمل باصالة عدم تقدم كل ممكن انتهى وهو كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لا صالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان لم يعترف بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا ويكفي ثبوت اصل الفعل فيه ولو بينته ثم يصححه لا اصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان التي منها المعقود عليه مع انه لم يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح وقد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبي في مسألة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل وان كان يدفعه منع كون الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفس الصحة وانما يمنع منها عدم الكمال لمنع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل يحكم بصحته حتى يتبين خلافه الا انه لا يخلو من نظر فتأمل جيدا **النظر الخامس في الشروط** المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بناء العقد عليه والا فالصحة فيه قوية جدا وعلى كل حال فالمراد بها الربط فيه زائدا على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان معه وان كان بلفظ الشرط من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمان او لا لانه ينافي قصد انشاء النقل والانتقال والرضا بهما لامكان منع خصوصا بعدما شرع غير التدبير والنذر ونحوهما من انشاء المعلق بل لانه منافيا لما هو المعلوم من الشرع من سببية الصيغ وترتب الآثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي لتأخر الآثار وعدم اعمال السبب مقتضاه مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد العلم بارادة الالتزام منها لا حقيقة المنافية لما عرفت بل لا يقدح منه ما كان نحو تعليق ذلك ان الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان كان هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا في الظاهر والشك في السببية معه الا انه كما ترى نعم لا يبعد البطلان مع الشك لانتفاء توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في سببيته مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الاثر لا للاثر نفسه فتأمل جيدا ولا خلاف ولا اشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة للشرط في الجملة والنصوص مستفيضة فيه بل متواترة بل لعل اطلاق الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كاف فيه الا ان منها ما ليس بسائغ ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في عد واللمعة وغيرها بل عن ابي العباس نسبته الى علمائنا ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن كاشتراط تأجيل احدهما مدة مجهولة ولا مخالفا للكتاب والسنة ضرورة وضوح بطلان الثاني وكذا الاول بعد ما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله نعم فلا يجوز واخر من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه المسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل والخبر الآخر عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل عد ان من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع او الهبة او العتق او الوطء او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة ان ضابط المنافي كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه وقد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معينا فان مقتضى اطلاق العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كما في الروضة ولاحتمال ارادة ما لم يجعل العقد الا لاجله من المقتضى كانتقال العوض في البيع الذي هو لازم الحقيقي له ينافي امتناع اشتراط عدم البيع ونحوه مما يسمع منعه لانه مناف ومن هنا قال في مع صد الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد كعدم العتق ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان في المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس احدا من النوعين وهو محتاج الى نظر الفقيه لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره غير حاسم والاولى الاعراض عن هذه العبارات والرجوع الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جوازه فيكون ذلك هو المدار لا يقال ان فيها اجمالا ايضا اذ لا يدرى ما المراد بالحلال والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم ذلك فان اريد الاول ما في ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني ففيه انه لا يتم ما ذكروه بل قد عرفت دعوى الاجماع على ذلك من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة واسقاط خيار المجلس واسقاط خيار الحيوان ونحوها مما عرفت مضافا الى ما تسمعه من النصوص الآتية في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المشتمل ... منها بعد الشرط مع انها حلال لا بواسطة العقد وان اريد به بالنسبة الى العقد المعري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح لانا نقول لا يخفى رجحان ارادة الاول لا باحصول صفة الحل والحرمة قبل العقد وبالشرط المراد بحرامه ما كان حلالا باصل الشرع او بالعكس كاشتراط عدم الارث من زيد او شرب الخمر او الزنا او نحوها بل التأمل الجيد يقضي بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات لكل ما هو جائز للمكلف فعله او تركه وانه ليس مؤسسا للحكم الشرعي ومثبتا له حتى يكون محللا للحرام او بالعكس فيكون الضابط في المنع

في بيان الشروط

بل ظاهر هذه النصوص جواز اشتراط ... [illegible]

ثم ما كان جائزا للمشروط عليه قبل الاشتراط وانما اريد بالشرط الالزام به وغيره مما لم يكن كذلك ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع او الهبة او الوطي او نحو ذلك ضرورة ان للمشروط عليه مع قطع النظر عن الشرط تركه كله اللهم الا ان ينعقد اجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن بعدمه خصوصا بعد ... جماعة على البطلان بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى وخصوصا بعد ان سئل الصادق في الصحيحين عن الشرط في الامة لا تباع ولا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر فهو مردود ونحوهما غيرهما وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع والهبة قد اشتملا على الاستثناء المشعر بما ذكرنا من تفسير المخالف للحرام نعم لا ريب في بطلان ما ينافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط عدم الملك في المبيع بل هو عند التامل راجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع والثمن لا اشكال فيه بعد النهي عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا ونحوه قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الاول الى العلم اذا لم تكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او المثمن لعموم ادلة الشرطية بل المعارض لاختصاص دليل المنع بغير الشرط ودعوى الحاق احكام المبيع والثمن له لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه واضح المنع بعد صحة السلب عنه ولا دليل على المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط الجهالة فيهما لانه لا مدخلية فيهما اذ لا شاهد لها في العرف واللغة والشرع ومدخليته التي بمنزلة الداعي لا تقتضي ذلك قطعا وكان يندرج فيهما في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح فهو حينئذ من الملزمات مستقل برأسه وان اعتبر في الالزام وقوعه في ضمن عقد لازم ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع والعين في عقد الاجارة وبذلك يتضح ما ذكره الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضمان والعتق ونحو ذلك مع ان في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع اما اذا كان جهالة لا تؤول الى العلم اتجه البطلان لانه مثار النزاع ولم يتعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه والله اعلم بل قد يقوى ان لم يكن اجماع على مثل هذا التسامح في الاول بعد الجواز ايضا لان دليل المنع وهو النهي عن الغرر في البيع شامل للعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه مبيع او ثمن ومنه يعلم كون المراد النهي عن الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح نعم لا يبعد في الشرط الاحكام التابعة للمبيع مثلا من حيث كونه كلا تعد صدق عليه التابعة للعقد الشامل للشرط وغيره والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته وحياكته الا انه ينبغي على اعتبار المعلومية لا بد من بيان الثوب وكيفية الخياطة ونحو ذلك مما ترتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا ولا بأس باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي ذلك وغيرها وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا كما اذا لم يشترط الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه فلك كما انه يدل على ما ذكرناه من التسامح في الشروط وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط وعلى ان التبقية عند عدم الاشتراط من دليل آخر لا من اطلاق العقد والا كان كالشرط مع امكان منعه ووضوح الفرق بين ما يستفاد من الاطلاق وبينه من الشرط في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في التأجيل انه لا تحديد والله العالم وعلى كل حال فالتبقية مقدورة فيصح اشتراطها ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد او ايقاع من دونه كاشتراط الطلاق او الزوجية وحلية الوطي من دون صيغتهما ضرورة عدم دخول ذلك تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع بل قد يعرف فيها سواء دليل الشرطية لا يفيد الا ان الشرط من الملزمات الجائز كالنذر والعهد ومقتضاه ان كل شيء شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لم يصح اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا او شك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه وفرق واضح بين المقامين فيجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوهما ويجوز اشتراط الاعمال وان لم يذكر صيغة بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل استيفائها منه عليها اذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه بل ربما قيل ايضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة وتمليكها بنفس الشرط من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة لانها من العقود الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي حينئذ عبارة الشرطية مع القبول في تحقق اثرها كاشتراط الوكالة وغيرها الا انه قد يشكل حصول الملك قبل القبض لا عبارة فيها وح يكون المراد بما في الشرط من الملك ملك ان يملك اللهم الا ان يقوى بها في الفرض كالهبة المعوضة بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض فيتجه حينئذ فان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذي لا يتناول الشرط نعم قد يقوى بصحة اشتراط اثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من اسباب حصوله كالملك الذي لا يحصل الا بالناقل ما يقتضي انحصار سببية الهبة ونحوها وان كان الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط منه بل لعل الحرية كذلك ايضا فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب في حصولها وليس ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص وح فالضابط في الاثر الذي يجوز اشتراطه هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاص من عقد او ايقاع وان كان يحصل بها فيشمله ح عموم المؤمنون واما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد او ايقاع فلا يصح اشتراطه للتعارض من وجه ولا ترجيح والاصل عدم ترتب الاثر والله العالم واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال فيه فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط او لا لان المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له وهو بذله لزيد بذلك والا كان من غير المقدور الذي يبطل اشتراطه وجهان اقواهما من ان المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه في العرف وتجدد العجز لا يخرجه عن القدرة وان تسلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة فيصح اشتراط ذلك من اراد البيع حقيقة لا بذله ويتسلط على الخيار مع عدمه ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد بجهالة ثمن ونحوه فباع المشروط عليه فلا ريب في صحة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك وان لم يعلم وان كان يقوى ثبوت الخيار له وقد يحتمل الفساد لانه كدفع ثمن من العقد الفاسد اذ دفع كل شيء بحسب حاله والا فلا ... بل لا غرور و حصول الغرر امكن القول بعدم الخيار له والله اعلم وكيف كان فمن ذلك اي اشتراط الايقاع في العقد ما نبه المصنف بقوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه عن المبتاع

بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في المسالك الاجماع عليه على صحة اشتراطه عنه مقيدا به كما عن الغنية وب البارع وايضا الناشئ الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكنه صريح بعضهم وظاهر آخرين جوازه لذلك ولانه مبني على التغليب الذي منه ومن غيره عناية الشارع بفك الرقبة بادنى سبب ولانه من مقتضى العقد فينبغي بطلانه وفيه ما عرفت من انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل لعل الادلة على خلافه بل في كره يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة لكن ظاهره في عد على عدم الجواز كما هو خيرة الشهيدين في روضة والفاضل المقداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق هو المشتري ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه على انه لو سلم فهو اشتراط لادخاله في ملكه ثم عتقه عنه ولا بأس به بعد ان لم يكن الشرط ببيعه عليه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم لعدم توقف العتق المشترط عليه فالصحيح اقوى ولو شرط في عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط وكذا الجناية اما لو شرط عتقه عن كفارة المشتري ففي ذلك صح وفائدة الشرط تخصيص هذا العبد بالاعتاق قلت بل فائدته عدم اجزاء العتق به عن الشرط اذا كان للبائع غرض بذلك وسلم اشتراط العوضية في العتق بالخدمة ونحوها فلا يجزي المجانية ح وان كان قد يفرض مصلحة للبائع في ذلك لعلية كونها للمشتري فله ح اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان ظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة اختيارا بل في المسالك مجانا ايضا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يلزم وقال وحيث يفوت الشرط يتخير البائع بين فسخ البيع والامضاء لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كما لو تلف ايضا لبناء العتق على التغليب مع احتمال الفساد لو قوم على خلاف ما وجب بحمل البيع سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق قلت لا ريب في ضعفه ان اراد من الشرط الخدمة ونحوها المشترطة في العتق وكذا ان اراد به شرط البائع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهوره لاطلاق في ذلك لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط ثم قال وهل الشرط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا حتى ويظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخيير البائع ... اعتاق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وقدر كما لو تلف ولا اخذه وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد على غيره وفيه اولا انه خلاف ما استظهره سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في تعبيرهم وثانيا انه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة بالمعنى المزبور اي عتقه في ملكه ولو بوكيله فلا يندرج حينئذ المثال المزبور وثالثا انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول وان كان هو خيرة محكي تذ وكره وب البارع اذ لا يقتضي بيعه من دون اشتراط العتق الذي صرح هو وغيره في انه للبائع امضاؤه فاذا عقده س ومحكي كره ومع صد وضه انه لو باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البائع بين الفسخ والامضاء اي فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقوى بالصحة حتى مع الفسخ فتكون له القيمة ح نحو ما سمعته في الخيار اللهم الا ان يقوى ان ذلك اذا لم يكن حق المشترط في العين المتصرف بها اما في العبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه بالعين كالرهن بخلافه وح فعلى ذلك يتجه في الثمن البطلان بناء على ارادة عدم النفوذ منه كالرهن فيه جميعا فانه قد يقوى انه لا دليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين عدم تأثير البيع الذي يقتضي الاطلاق صحته وترتب اثره عليه نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعد لا استحقاقا يتجه تسلط من له الشرط على فسخ التصرف المزبور لمنافاته لنفوذ الشرط الذي جعل الشارع المؤمن عند وفائه شرطه فيفسخه ح ويطالب المشتري بما نفاذ شرطه كما في غيره من الحقوق السابقة على العقود المتعلقة بها كالشفعة وارش الجناية وتعلق حق الدين بالتركة ونحو ذلك وبه يترجح على ما دل على لزوم التصرف الذي حق الذي تحصل العين مستحقا فيها ذلك وح يتجه بقاء البيع الاول على اللزوم بناء على اعتبار تعذر الوفاء بالشرط في تزلزله لا مجرد عدم الوفاء وربما كان ما ذكرناه محتمل عبارة س قال ولو اخرجه اي العبد المشترط عتقه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله بناء على كون المراد ان له فسخ المتصرف دون البيع الاول وله امضاؤها باسقاط حقه من الشرط نعم ظاهر غيره بل صريح بعض ان له فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الاول فيترتب عليه فسخها ان لم يسقط حقه من الشرط وهو لا يخلو من وجه بناء على ثبوت الخيار للبائع في البيع الاول بمجرد عدم وفاء المشتري بالشرط وح فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين بعد ثبوته فان ذلك عين التحقيق في المسألة وهو الموافق للقواعد وان لم اجد محررا له والله العالم ولا يخفى ما في قوله والذي الخ من وضوح منع كون الحكم في باقي الشروط ذلك لارادة معنى المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا فتجد ثم ان الظ جواز عتق المشتري له عن كفارته مع الاطلاق لصدق امتثال كل منهما ضرورة ظهور ارادة المشترط عتقه كيف ما كان فهو كما لو صرح له بذلك اذ لا ريب في الجواز لكن بني في الس تجويزه على ان العتق حق لله تعالى لان فيه معنى القربة والعبادة او للبائع لتعلق غرضه به وكان الشرط من جملة العوضين او للعبد لتسلطه ان زال الحجر عنه وتحريره او للجميع لعدم المنافاة بينها فيجوز اجتماعها ثم قال ان نجعل الاخير هو التحقيق ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فمن كان الحق له فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد على ما اخترناه لا يصح مطلقا شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وفيه انه لا ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبائع وان كان المشترط من حقوق الله كصوم وصلاة ونحوهما ولذا يجري عليه ما يجري على باقي الشروط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به ونحوه وكون العتق حقا لله لا ينافي كون اشتراطه حقا للبائع فالاقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه بناء على ما ذكرناه من ظهور ارادة العتق كيف ما كان وكذا لو كان حقا للعبد بما ذكره اخيرا من ان شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وان تبع به الشهيد في قل لانها ولو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله والعبد لحق الاشتراط كما عرفت ولذا الامر بيد البائع الا انه يمنع من عتقها المشترط ويجزي عنه مجانا فالمتكل ان كان يحصل العتق الا ان للبائع الفسخ والرجوع بالقيمة او الامضاء والمطالبة بارش الشرط في وجه على ما ستعرف لكن في القواعد في المتكل اشكال ولعله لصدق العتق ولا ريب في ضعفه ضرورة ظهور الشرط في غير حصوله بعد عدم صحة اشتراطه لكونه معصية نعم لو صرح المشترط بان المراد حصول الحرية كيف ما كان امكن القول بالاجزاء وان عصى المشروط عليه بل يحتاج به كما هو واضح وكيف كان فلا يجب العتق للمشتري كما انه لا يمنع لو قيل لكن يعوقه شرط

كتاب المتاجر

العتق كما في كرة وان كان فيه نوع تامل بناء على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته مطلقا لعدم حصول الشرط له وبما اقتضاه شرط العتق من النقصان الواضح
ولو اطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه على المشتري حتى يحمل عليه بناء على عدم صحته عن البائع اما عليها فيحتمل الصحة والاجتزاء بالمسمى بناء على عدم
قدح مثل هذه الجهالة خصوصا مع علم ارادة المشترط العتق كيف ما كان والا بطل ان لم يعين والله اعلم ولو شرط ان يدبره بل الحق العظم ومعينا وتخيره الاولى
بين المطلق والمقيد لا انه اذ الخبر الثاني ولم يعتق في تلك الشهر وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل ويحتمل في لك العكس للقياس بالشرط
المطلق ولا ريب في ضعفه لضعف ما فيها ايضا من احتمال جواز رجوع المشتري في هذا التدبير نظرا الى اصله ضرورة عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر في كون الغرض
منه العتق بعد الموت او شرط ان يكاتبه بل خلاف ايضا كتابة مطلقة او مشروطة بقدر واجل معلومين ولو اطلق تخير المشتري بين المطلقة والمشروطة كما
في لك وهو جيد لما ذكرنا من اغتفار هذه الجهالة ولو شاح المشتري والعبد القدر والاجل رجع الى القيمة السوقية ولا يجب على المشتري النقصان عنها
ولو طلب الزيادة اجبر على القيمة السوقية ولا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة لم يجبر على القيمة ان امكن والا تخير البائع بين الفسخ والامضاء
والظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه ضرورة ارادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط واحتمل في لك العكس ولا ريب في ضعفه والله اعلم ولو شرط المشتري
الاخباة عليه وان يكون تلفه من البائع متى تلف او ان غصبه غاصب رجع على البائع بالثمن او شرط البائع في الامة على المشتري ان لا يعتقها او لا يطاها
او لا يهبها او لا يبيعها مثل بصح البيع ويبطل الشرط لكن قد يمنع المعتبرة المتضمنة للجواز في الجملة الا انه في المحكي عن كشف الرموز ما رايت احدا عمل بها في
مفتاح الكرامة الى لم اجد من تامل او خالف في بطلان الشروط الخمسة المتاخرة الا الفاضل في كرة فانه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق ووطء مع
التامل فيهما حتى قال الى الحرى الجواز وفي ايضاح ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب لاشتراط بقاء ملكه عليها وذلك لا ينافي كما في
الولد ومنذور التصدق به وهو جيد جدا ان لم يثبت اجماع وقد سمعت ما في ضمن حكاية الجواز عن بعض ومثله البيع واما الثلثة الاول فلا ريب في البطلان
مع ارادة اثبات الاستحقاق شرعا بالشرط المعروف من انه ملزم لا مثبت لحكم وسئل عبد الملك بن عتبة عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس
على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وما حد ذلك قال لا ينبغي ويمكن ارادة الكراهة منه اذ لم يكن المراد من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم شرعي وقلنا بعدم قدح
مثل هذه الجهالة فيه بل هذا التعليق الا ان الجميع كما ترى ومنه يعلم الحال في الشرطين الاخيرين وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشرط السائغ وغيره وانه
لا يخرج عنه الا بدليل كما هو مقتضى عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وان ما طفحت به عباراتهم من البطلان المنافي لمقتضى العقد اقصى ما يمكن تسليمه
منه اشتراط ان لا يملك ونحوه مما يعود عليه بالنقض وقد يلحق به مثل انه لا يتصرف به اصلا قال في الغنية من الشروط الفاسد بلا خلاف ان يشترط ما يخالف
مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وهو جيد ان اراد من الامرين امرا واحدا اما غيره مما هو في الحقيقة منافي لمقتضى اطلاق العقد لا لنفسه
فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت فلاحظ وتامل انما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه فالاول خيرة الاسكافي والشيخ
والقاضي والحلي وابي سعيد وانه لا يعلم ما حكى عن بعضهم وعن ابن زهرة موافقتهم والرياض في خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقد او السنة محتجا عليه بالا
لاجماع وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل الطعام بعينه او لبس ثوب ونحوه والثاني خيرة الفاضل وولده والشهيدين و
المحققين وابي العباس والاردبيلي والخراساني على ما حكى عن بعضهم ووافقهم ابو المكارم في خصوص المقدر من الشرط كان يشترط عليه ان يجعل الطريق ممر
بل قال انه فاسد مفسد بلا خلاف وظاهر جماعة منهم المص التوقف وكان الاول لا يخ من قوة للعموم والاجماع الغنية وصحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلثة
عن ابي عبد الله ع ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان شائت تقر عند زوجها وان شائت
فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة ان لهم ولائها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق ومثله صحيح عيص بن القاسم مؤيدا بما ورد
في النكاح من الاخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس بل وخبر الوشا الذي اعترف في المحكي من نهاية المرام بدلالته على عدم فساد العقد
بفساد الشرط وحمل الصحيحين الاولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مط مع صحة العقد يدفعه وقوع الخلاف عندهم في ذلك حتى انه من
طريقهم ما يحكى عن محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفا فرايت فيها ثلثة كوفيين احدهم ابو حنيفة
وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى فسئلته فقال
البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسئلته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري
ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ص نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام
ابن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان اجعل ولائها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي ص وقال الولاء لمن اعتق فاجاز
البيع وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال ابتاع
النبي ص مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز النبي ص البيع والشرط فحملهما على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى بل ما رواه ابن ابي ليلى
مؤيد لهما وان توهم منه البطلان في سائر الشرائط كما انه يؤيدهما ايضا ما ارسل في الغنية من خبر بريرة بل الظاهر انه من المستفيض بين العامة والخاصة وهو ظ في المط
واحتمال ارادة امر اخر لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاحكام كل ذلك مضافا الى ان مدخلية الشرط في الرضا لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن وبطلان العقد في
ابعاضها لا يسري الى بطلان الاخر حتى فيما لو كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة بل الخطر بل اقصاه ثبوت الخيار للضرر ولا باس بالتزامه مع الجهل والقائلين لعدم
القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك وان لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته ودعوى ان الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلومية
بطلان التعليق فيها سواء كان للزوم او للصحة او للرضا مع ان مقتضى الاول انتفائه بانتفائه لا الصحة ومرجع الى الشرط لا الجبائي الشرط ولو سلم صحته في المعلوم عدم

ارادته

ارادته كمعلومية عدم صحة التعليق عليه في الاخير ولذا حكي عن فخر المحققين انه قال ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سببها فلا يعقل كونها
شرطا له والاول بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها لكن في صحة محصل هذا الكلام فانها شروط للبيع لانه هو نقل المبيع من البائع الى المشتري في
شروط العقد قد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نقل العقد حتى لو كان نقل العقد امتنع كونها شرطا له بل الانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان تعقد
الشروط شروطا للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله انها صفات للبيع ليس بجيد الا بناء على ان البيع هو العقد فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا
لا اثره واما ان ضدها الاسلام بارشاد فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت الى ان الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمى البيع لم يكن بازائها شيء
من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه ولذا كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقابل الصفة فان القسمة
الثمن للمبيع باعتبار المقابلة وليس في مقابلة الصفة منه شيء وبيان كونها شروطا لاثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم الا ان يريد للقاصرة
كون الشرط مالك المشروط وهو امر مقارن لاثر العقد يحصل معه بحصوله فليس التعليق الا لكن يراد ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله ع المؤمنون عند
شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كون الفعل المشترط لا ملكه واذ كان فهذا التجوز مع انه خلاف قصد المتعاملين ليس باولى من ارادة الالزام من الاشتراط النقل
كما هو معنا العقد والنية ومع الفخر ومراده ان العقد انما صار سببا للزومه لم يعقل كونه شرطا له ولعل تبرئه الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تاثير العقد
الادلة الشرعية التي دلت على سببيته فلا يعقل على اشتراط حصول اثره لشيء من غير الشارع وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك بل هي ظاهرة في ارادة ان كل
ما يلتزم به المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلتزم به ردا على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة وهو مع العقد كما سمعته من ابي حنيفة وابن
ابي ليلى والى هذا يرجع ما عن البارع في الجواب عن الدور المقرر على تقدير القول ببطلان العقد مع بطلان الشرط من ان لزوم الشرط متفرع على صحة البيع
فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وقال في الجواب ان ذلك ان تسويغ الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان
منها سائغا داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صنعة كاتب في البيع وان لم يكن سائغا ابطل العقد لا من حيث فوات شرطه بل من حيث
وقوع التراضي عليه وشروط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك ومرجع ما ذكره حينئذ الى ما قيل من ان التراضي انما
وقع على المبيع مع الشرط فمع انتفائه ينتفي كونه فلا يكون تجارة عن تراض فيبطل لكونه شرطا في الصحة اجماعا وفيه بعد الغض عن اقتضائه البطلان اذا
لم يوف بالشرط السائغ ان التراضي وقع معه لا مقيدا به كما لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبد كاتبا فتبين انه غير كاتب وان تعدد العقد
ليس بلازم لان البيع صحيحا كما صرح به غير واحد بل قد يظهر من مع صاحب الاجماع عليه وان كان يثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي
ليس بواقع والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف مع صاحب ان فيه عسرا ودعوى ان الاوصاف والاجماع اذا اخذت قيدا كالشرائط يبطل البيع
بانتفائها وانما يثبت له الخيار اذا كانت لا على وجه القيدية سفسطة لا محصل لها كالقول بان منشا البطلان في المقام ان الشرط قسطا من الثمن فانه
قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع اذ هو بعد معلومية عدم توزيع الاثمان على الشرائط
وانها كالاوصاف الذي يزيد الثمن وينقص لها كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من مع صاحب من توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن نعم قد عرفت انا نقول
ثبوت الخيار له لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق في ذلك وفي غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة سواء كان البطلان لعدم القدرة او غيره ونفي
الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية لم يتحققه كظهور الاجماع من محكي ايضاح النافع حيث قال عليه الفتوى وسواء كان المقصود بالذات الشرط الفاسد وجعل البيع
للبيع تبعا او بالعكس وسواء كان مما يتعلق به غرض كاكل الهريسة وغيره بل في المحكي عن التذكرة ان الاول لا يقتضي فساد العقد عندنا نعم قد يتجه البطلان فيهما
معا لو كان البطلان للجهالة في الشرط بحيث تؤدي الى جهالة العوضين فيبطل العقد حينئذ للجهالة لا لبطلان الشرط بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من
شرائط العقد المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه ولعل منه ما يعود على العقد بالنقض اما غير ذلك فالاقوى فيه ما سمعت وقد ظهر
لك من جميع ما ذكرنا حجة القول المقابل وجوابها واجمعها الاستناد الى قاعدة انتفاء المركب التي يكفي في قطعها عموم الادلة فضلا عما عرفت هذا وقد يستفاد
من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في الرد على ما في مع صاحب انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال
في عدم اقتضاء فساده فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضاء ذلك اذا علم تعليق الصحة على ذلك على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لو سلمنا صحته
بل التحقيق عدمها لمحل البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه احد الامرين ولا كان في العبارة دلالة على احدهما فتامل جيدا والله اعلم ولو
شرط في البيع مثل ان يضمن انسان بعض الثمن معينا او مط ان قلنا بصحته او كله صح البيع والشرط بلا خلاف للعموم وكذا لو شرط الرهن او الكفيل او الشهادة
الا ان في القواعد الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة وتعيين الكفيل بالاسم والنسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر
ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالاقرب تعينهم وتبعه على ذلك كله غيره وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل
والضامن خصوصا على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط بل وعلى غيره ايضا نعم فمقتضى الاطلاق لكن يحمل على التعارف للاستيثاق كما صرح به من
وغيره بناء على الاجتزاء بالاطلاق لانه يجري مجرى تعينها وان احتمل في المحكي عن الايضاح الا انه كما ترى وتختلف باعتبار الاعيان ما يحصل الاستيثاق بها
سهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو ذلك لا يوجب جهالة قادحة ولا الجأ مثله في المشهور عدم صحة رهن المجهول لا يقتضي الجهل به حال اشتراطه
وان علم حال ارتهانه فالمراد كونه مجهولا حال الاشتراط لا حال الارتهان وهما غيران ويجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعا بل ومعه على الاقوى خلافا
للمحكي عن الشيخ والحلي للعموم وليس من رهن مال الاملاك ولا قبل ثبوت الدين اذ هو اشتراط لرهنه بعد الملك كغيره والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهن
كي يشترط فيه ثبوت الدين وملكية الرهن وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع بل اقصاه انه لا يقتضي ايفائه من ثمن المبيع وهو اعم فلا يناقض

كتاب المتاجر

اشتراط الرهن المقتضي لا بقاء الثمن ضمنه كان رهانته عند البائع تخرج عن كونه مضمونا على البائع فلا يتنافيان وليست صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط نعم ملكية رهنه موقوفة على صحة البيع فلا دور وحتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن اذ الصحة غير اللزوم وكيف كان فلو اخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او الضامن او غير ذلك تخير البائع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن او وجد به عيبا سابقا وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار لتمامية اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في زمن حدث العيب ففي تقديم قول الراهن وقول المرتهن وجهان والله اعلم **تفريع** اذا اشترط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا اشكال وان امتنع كان للبائع اجباره كما في كل شرط على الاقوى ان كان مما يجبر عليه لا ما اذا كان من صفات المبيع كما لو اشترط كونه كاتبا وشمل لوجوب الوفاء به عليه كتابا وسنة واجماعا محكيا عن الغنية وغيرها ان لم يكن محصلا بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض من انه لو اجله في عقد لازم لزم لكن قال الشهيد في اللمعة لا يجب على المشروط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وهو كما ترى ونحوه ما عنه في بعض تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وان كان هو اجود مما في اللمعة الا انهما معا مشتركان في اقتضاء الادلة خلافهما ولعل منشأهما معا تخيل التعليق في الشرط هنا بل يكاد يكون الثاني كالصريح في ذلك وقد عرفت انه ليس المراد منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد يمنع ما ذكره المحقق الثاني من ان الشرط هو ان يملك عليه الامر المشروط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى امر اخر وليس هو معلقا على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد فلا يمكن ح متعلق الشرط لا هو فيه جيدا بل لولا الاجماع ظاهرا على ثبوت الخيار في حال تعذر ولا اجماعا الى حديث الضرار وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد منه لزومه لك نحو قولهم ع في غيره فلا بيع له لامكن منع القول بثبوت الخيار اصلا لما عرفت ولان الشرط من طرف البائع مثلا كالثمن فان الامتناع منه في غير التأخير ثلثة ايام بالشروط السابقة لا يؤثر خيارا على الاصح لا صالة اللزوم ومن ذلك يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار ولعله حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط وان كان قد يظهر من بعض الاصحاب هو له الامر في ثبوت الخيار حتى لو احتاج الى رفع امره الى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه وربما يشهد له خبر ابي الجارود وحديث الضرار الا ان الاحوط ما عرفت وعلى كل حال فله اي البائع اذا تعذر اجبار المشتري على العتق خيار في الفسخ ورد المبيع مثلا والامضاء بالثمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه وصف في المعتق ولا يقابل بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار المزبور الا انه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت لانه وقت الانتقال او حين القبض او منه الى الموت وجوه اقواها عندهم الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين ولو كان متعلقا على تعذر الفسخ ولا احد من احتمال الفسخ هنا كما ذكروه في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في القواعد لو مات او تعيب بما يوجب العتق فهل يرجع البائع بما يقتضيه شرط العتق فيقوم لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل احتمل فيه ان له الارش المزبور خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد يظهر من لك الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش اصلا حتى لو كان عدم الشرط بتفريط المشتري لما الاول وان قال الشهيد في حواشيه انه المنقول بل قيل انه حكاه في ط قولا ووجهه بان الشرط يقتضي نقصا ولم يحصل ومقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به فيقيد مضافا الى ان الشرط لا يوزع عليها الثمن وانما يحصل باعتباره الاولوية والتدليس الذي صرحوا بعدم الارش فيه ان الارش لا يتدارك به مصلحة الشرط ضرورة انه يرجع زايدا على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين بمنزلة كانه باعه من دون اشتراط عتقه فلم يحصل مصلحة الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش للشرائط والاوصاف بخلاف العيوب التي يثبت الارش منها ايضا بالادلة نعم قد يقال بالقيمة في الشرائط القابلة للتقويم فان في كره لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه دارا بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان له قيمة والا مجانا وهو لا يخلو من وجه والله اعلم

النظر السادس في لواحق من احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها الا مع المعرفة بارتفاع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقا فاذا عرفها صح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاعا كثلث وربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا يصح للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن خلافا للاسكافي فاجازه في المجهولة فضلا عن المعلومة كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزءا منها مشاعا او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة بعد رها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم خلافا للاسكافي في الجميع والشيخ في الثالث الا ان الاول حكى الفاضل في المخ عنه بالنسبة الى الصورة الاولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها واخرى انه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف مما اختلف جنساهما الا ان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف بالجهالة هكذا وجدنا في الخ والصواب بالمشاهدة فيه والله العالم ودفعه ما نظر في الربوا وهو منتف بالخلاف الجنس لكن لا ريب في ضعفه على كل حال بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن محكيه في الخ عليه اذ الجهالة نفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة الثالثة ففي المخ انه اطلق الصحة فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة

او مجهولة

او مجهولة وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او مائة كر منها بكذا فقبض المشتري البعض ولم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان باقي الصبرة او المائة للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا معلوما كان للبائع ما وزن بسعر يوم الشراء وما هو الصحيح فيهما وفي المخ ان التحقيق الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة اما بطلان البيع في الجميع فلانه مبيع مجهول المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه وتعين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال فضعف الجميع واضح وان اختلف مراتبه ضرورة صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعا والصحة في الواحد بعد ان لم يكن مقصودا لهما كما ترى نحو الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين منها صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذا علم اشتمالها عليه بل ظاهر اللمعة ذلك وان لم يعلم الا انه يجبر بنقص المبيع لو تحقق بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره ولعل من اعتبر العلم اراد ما يشمل الاطمينان منه والامر سهل [margin: مشكل] [margin: ذلك بل لكن ارادة ما يشمل] الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين ويكون المبيع ذلك المقدار في الجملة ويظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة بل يحمل الى جهالة المبيع وابهامها وما ستسمعه في بيع الثمار من ان استثناء البائع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تعالى قسط مثلا وزع على النسبة وهو مثل المقام كما اعترف به بعض لكن في الصحيح عن رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف التي بقيت للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهو يؤيد الثاني وبه يفرق ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالته عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنفي الموجب لفساد المعاملة وصرح الاصحاب بانه لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرقت الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا منها فالاطنان ان كانت متميزة فمن الاول والا فمن الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير مراد فيه خصوص من ذلك التمييز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البائع تعيينه لاحتاج من غير نقصان المقدار كان له ذلك لان المفروض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح لانه كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالعقد على ثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعته من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسئلة كون المبيع في الذمة وشرط النادية من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط فيبقى شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقصد فيخرج عن محل البحث ح ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف عن البائع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبد بالاتباع عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما الوجه فيه فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في اصل المسئلة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوها عن الامرين جاء الوجهان ايضا ولها بحكم نفس المعاملة فتأمل جيدا والله اعلم فان التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمال بين المختلطين او كالمال الذي اشتراه بعاضة هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار واما بيع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضي وانتفاء المانع كان يقول بعتك هذه الارض او هذا الثوب او هذه الساحة بالجملة او جزءا منها مشاعا من غير مسح لها بناء على كفاية المشاهدة في الثلثة كما هو الاقوى خلافا للشيخ في المحكي عن ط خلافه فمنع في الاولين من دون مسح ولا ريب في ضعفه بعد اقتضاء العمومات الجواز بلا معارض وكذا ما لا يكون العد معتبرا فيه كقطيع الغنم وجملة النخيل والشجر وصبرة الكتب ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد منها على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على عده كما هو واضح نعم لو اراد بيعها ذرعا فقال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها بجهلها لحصول الجهالة في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترطنا في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل عليه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في لك وحكي الاجماع عليه لكونه معلوما بالعد والمشاهدة وهي عين مشخصة لا جهالة في شيء منها ولو عين المبتدأ او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدأ صح ايضا مع فرض تشخص المبيع بدايته ونهايته في الواقع وان جهل ذلك المتشخص الا ان جهله ليس لفسد على كثير بحث تكون افراد الذرع يكون المبيع كليا من بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص المحل الذي تنتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للعمل سواء كانت اجزاء الارض او الثوب متساوية او مختلفة لان الفرض مشاهدته لها اجمع فارتفع الغرر من هذه الجهة ولا شك باعظم غرر من بيع الثوب والارض برؤية بعضها الذي لا خلاف في جوازه ولان بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه غير عزيز كما يجوز معه التراخي بل لعله الجهالة عند التأمل كالجهالة

كتاب المتاجر

بوزنها لعشرة اقفزة مثلا او بعلو الصبرة التي تحصل منها او نحو ذلك مما لا تعد جهالة في العرف ولذا استمر العمل على مقدار الاذرع من الثياب
من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار من المذروع منه استمرارا يمكن تحصيل العلم بتقرير المعصوم كما في س وغ وط وف وابن ادريس والله يعلم
والمقدس الاردبيلي من الصحة قوي جدا بل قيل انه خيرة الارشاد وشرحه لولده لكن في غاية المراد انه حكى ولد المصنف عن والده انه صحح بل معنى
يوافقه مما كتبه وفي لك ان الاجود العدم مع تساوي الاجزاء او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما في غاية المراد من انه قد نص الشيخ
بان هذا الاختلاف غير قادح لانه اختلاف مقاربة لا مفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة وح فالاولى ان يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض
غالبا او تقاربها وفيه انه مبني على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها لان جهالتها تتبع الكلي اذا لم يكن مشاعا منها اما اذا كان شخصيا
مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى بنا كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكره والا لاتجه العدم وان لم يعين المبتدا ولا المنتهى كما في الشبر لكون الفرض
التساوي او التقارب وقد صرح غير واحد بعدم الجواز بنا على عدم تساوي الارض وكذا الثوب ولذا قال في المتن ولو ابهمه اي الموضع لم يجز جهالة
المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة نعم في س انه لو باع ذراعا من ثوب معلق المبتدا ومنتهى معينا او ان يجعلا احدهما ما شاء
بطل وان قصد الاشاعة صح وهو كما ترى الا انه غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر انه لو عين المبتدا وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل لا
لم يصح قطعا كما اذا لم يعين مبتدا المبيع وان عين غاية المبيع بداية ونهاية بنا على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن رفعها بالكلي وان سوى
جميع افراده الدائرة بينها اللهم الا ان يقصد الاشاعة فقد يقوى بالصحة كما مر وان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون
المبيع ح حصة مشاعة مقدرة بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك ح في كل جزء من الثوب
على حسب نسبة العشرة الى المجموع نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير تنزيله على الاشاعة واختلاف الاجزاء وتساويها لا تدخلية
لها في تعلم المبيع وجهالته في واضح بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال
العقد لكن المقام بل فيه فقد مر ذلك وما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف امثلة عند نا الى الاشاعة صحة نحو ذلك في المقام وان
لم يصرح بقصدها فيترادح على الاشاعة المزبورة ويكون صحيحا ونا عشا بوهم اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصواب انه
يمكن دفعه بظهور الاطلاق في غير ذلك وان المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء
جيدا فان الظ البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع لجهالة المبيع الذي لا
يرفعها ضبط النسبة المزبورة لصح ذلك كالثمن في القيمي كان يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى المجموع قيمته وهو معلوم الفساد
ينافي ذلك القول بتنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة فانه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى المجموع بل المراد منها ان المبيع
كلي شايع في مصاديقه كشيوع كلي الشاة في الزكوة في الاربعين في وجه وهذا وان لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه
حكم بالنسبة الى توزيع التالف على المجموع باعتبار عدم تعين كلي كل من المالكين في فرد مخصوص بل هو مصداق الكل منهما وح فالتحقيق صحة
بيع الكلي في الشايع في الافراد الخارجية ولكن تساوي الاجزاء كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا وكذا الارض والثوب مع فرض تساوي الاجزاء
ولا يصح مع اختلافها اما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة او الارض المقدر بنسبة الصاع او الذراع الى المجموع فغير جائز
في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله بذلك تعرف الوجه في اطلاقهم والله اعلم ولو باع ارضا مثلا على انها جربان معينة فنقصت فالمشتري بالخيار بعد العقد
عليه وكان تقدمه المشتري بالخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في الرياض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع
واسترجاع الثمن ان كان قد دفعه البائع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وابي
العباس والصيمري على ما حكى عن بعضهم بل هو ظ الوسيلة وفع ومع صد وقواه في الميسية على ما قيل واستوجهه في لك والاول اشبه باصول
المذهب وقواعد الا ان المذكور وان كان بصورة الوصف والشرط الذين لا يوزع عليهما الاثمان الا انهما اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيفوت بفواتها
بعض المبيع ح فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وبذلك افترق عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع وكان الخيار فيها
بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو
لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال في رجل
باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان
شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء
بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على
ما لا يقول به مع امكان تاويله لا يمنع من العمل بالباقي واشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او
العلم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال التقويم فاستحال الثبوت قسطه خصوصا اذا كانت الارض المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من
الجيد او الردي يحكم فاتضح ان الفوت هنا كفوات صفة كمال وهو كما لو كم عرض وكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبدا فبان احدها
مستحقا الا انه في هذا لم يسلم المبيع وهو مجموع العبد وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات
وهذا وصف بعيد كما لا وولا بعد نقصه عيبا بان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والمفصل مدفوع بامكان كون طريق التقويم بان يقوم

الارض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه قيمتها انها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا فينسب احدى
القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج ح الى التفات الى ما كان يستشكل بانه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه بان الغالب
الارض التساوي فيفرض كونه مساو الجامع انه قد يستشكل بانه قد يفرض كونها مختلفة فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها اذ الجميع كما
ترى ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة ومن ذلك
ظهر لك الوجه في قول المصنف ولو زادت كان البائع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وكذا كل ما لا تتساوى اجزاؤه لعدم موجب التقسيط هنا ومن الخيار للبائع
ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب خيارا على البائع لو كان البيع لان ما يثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام المشتري هنا
عطاما يختص الزيادة على نسبة الثمن او يخيره بين ذلك وبين الفسخ لا يليق بالضوابط الشرعية كاحتمال البطلان البيع كما في القواعد وغ وط بل عن التنصر
انه الوجه عندي لجهالة المبيع لكون الزيادة غير متعينة اذ فيه ان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد على ان
ذلك مبني على كون الزيادة للبائع وهو خلاف التحقيق كما ستعرف بل قد عرفت ان مبنى كلام المصنف ومن عبر كعبارته على ذلك ومن هنا كان الاولى على
المتن بقرينة ذيله ان يجابه التقسيط في الاول قائلا بانه من تخلف الوصف فيندفع اذ قد ترى في اجتماع الحيثيتين في الاول بخلاف الثاني لكن قد يدفع
بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا بالنسبة الى البائع الا ان مقتضاه كون الزيادة للبائع كما صرح به بعضهم واحتمله اخر ولا يكون له خيار للتضرر
بعيب الشركة بدفعه اولا انه هو الذي غر بنفسه وثانيا عدم الضرر عليه بعد ان كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن فلهو الشركة في الحقيقة نفع
لا ضرر عليه والتسلط بمثله على الخيار محل شك بل منع لاطلاق اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتري ح لانه قدم على كون الجميع له فظهور الشركة فيه
عيب بالنسبة اليه بل لا يسقط حتى لو بذل البائع الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا ريب في ضعف احتمال المزبور واضعف منه حمل المتن عليه
ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار مجموع الارض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والظ انه من تخلف الوصف فيهما
لان المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة غير قابلة للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البائع بمقدار مخصوص اخذها المشتري على ذلك الوجه
فتخلف الوصف يحصل الضرر منه على البائع او المشتري فيثبت الخيار فليس في الحقيقة نوايه مفوتا لجزء من المبيع لما عرفته من انه محدود مشخص غير قابل
للزيادة والنقيصة لكن الخبر المزبور الذي عمل به جماعة من الاصحاب اوجب التوزيع في صورة النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يقرنه ذيله على كون المبيع
عشرة معينة الابتداء الى ان تنتهي بنا على صحة ذلك فبان نقصها عن العشرة فان التوزيع هنا متجه ضرورة كون مورد البيع المقدر من حيث العدد
الا انه خلاف الظ وذيله بعد ان تفرد الشيخ بالعمل به في النهاية التي لم تعد للفتوى فلا جابر له بالنسبة الى ذلك لا باس بطرحه او تنزيله على ما يوافق
الضوابط وان بعد ولا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور ومنه يعلم الحال فيما لو نقص ما لا تتساوى اجزاؤه فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد
واخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد في س واللمعة وغاية المراد على ما حكى عن بعضها بل عن الاخير انه المشهور بل هو لازم لجميع
من عرفته ممن قال به في مختلف الاجزاء ضرورة اولوية منه بذلك ولذا ارسله بعضهم في ضمن الاستدلال ارسال المسلمات بل ظ المقداد في تنقيحه وجماعة
كلام فيه لامكان توزيع الثمن فيه على اجزائه فلا مانع فيه من هذه الجهة بل اذا كان فيه ما لا ينضبط الا بالوزن ونحوه ولا تكفي فيه المشاهدة كما هو الغالب
فيه يكون التقدير فيه ملحوظا في البيع ولا بالذات فكانه باع المقدر من حيث التقدير ويفوت البعض بفواته الا ان الانصاف كون العمدة الخبر المزبور
الخبر المزبور ولا فتساوي الاجزاء وان كان يمكن توزيع الثمن عليه وليس فيه المانع المزبور لكن بعد ان كان عينا مشخصة لا تزيد ولا تنقص يثبت
التقدير المفروض فيها وصفا ايضا حتى لو كان وزنا ونحوه انه هو طريق الى المعلومية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف لا انه بعض مبيع ولذا كان
خيرة الفاضل في عد التخيير فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وغ والشهيد في حواشيه والمبسوط والكفاية انه اقوى وقال
انه متجه وقال ايضا في مع صد الا انه فيه اعراضا عن الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو متجه فيما لو ادعى فيتخير البائع بين الرد والقبول
بالثمن المسمى كما سمعته في مختلف الاجزاء وفاقا للفاضل في عد والمحكي عن ولده في شرح الارشاد ومال اليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكى
عنه بل ربما قيل انه لازم لكل من قال به في مختلف الاجزاء ممن عرفته بكون الزيادة للمشتري ولا خيار له لان المتحقق بفوات الوصف البائع دونه خلافا للمبسوط
ويرد والتنصر وفيح وظ موضع من س فجعلوا الزيادة للبائع على ما حكى عن بعضها بل في مجمع البرهان لا شك في انها له بل في قيح لا كلام فيه ولعله لا يخ
من قوة فيما يعتبر فيه الوزن والكيل والعدد اذ الزام دخول الصبرة المبيعة بعنوان انها وزنة في ملك المشتري وانكانت وزنتين لا يخ من ضعف وعلى
كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري لانه خلاف ما قدم عليه للتضرر بالشركة ونحوه نحو ما سمعته في مختلف الاجزاء فمن الغريب ما في عد وغيره من عدم
الخيار له على هذا التقدير ولعله لعدم التضرر فهو كما تضام الصبرة الاخرى كما ترى فتدبر جيدا في جميع ما ذكرنا فانه مما يظهر لك الخلل في جملة من كلام
الاصحاب في مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بين شيئين مثلا مختلفين في كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف
فقال بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم او اجارة وبيع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بكذا
او نكاح واجارة فقال انكحتك نفسي واجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف اجده فيه واذا وهم نسبه بعضهم اياه الى الاكثر بل قيل صرح في ط بان فيه خلافا
عندنا الكنه يحتمل ارادته من العامة نعم عن الاردبيلي انه تامل فيه ولعله للشك في تعلق مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما والا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما
ولا تنافي لجهالة والغرر واذا وقعا بالنسبة الى هذا العقد الا انهما متحققا بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد وليس هو كالمبيعين اللذين قد البيع بالنسبة
الى احدهما للاكتفاء فيه بمعلومية من المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيط غير قادح بعد ان كان بالنسبة الى جزء المبيع لا الى مجموعه ولعل

كتاب المتاجر

ذلك غير قادح حتى مع العلم بالغش او ان الامر لصدق معلوم من المبيع ولو كان البيع في بعضه فسد لجهالة المقدار الذي من تمام المبيع فيه مجهول وان كان
هو معلوما بالنسبة الى مجموع العقد اللهم الا ان يقال ان المعلوم من قدح الجهالة ما اذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد لمستقل الاجزاء عقد
فالحاق الادلة بجهالة كما ان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت شرعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه كذا يكفي في ثبوت معهوديته فتشمله الا
وان قلنا بان اللام اشارة الى العقود المتعارفة اذ لا طريق لنا الى ذلك الا كلام الاصحاب فيكفي حينئذ معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة
عقد واحد في المعنى عقدان او عقود ولذا يجري عليه حكم كل منهما لو فسخ من غير دخل للآخر نحو خيار المجلس وغيره كما هو واضح الا انه من حيث اتحاد
القبول فيه باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول في العقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه واحد وح فانا نحتاج الى ان يقسط الثمن لتعدد المالك
او غيره يقسط على قيمة المبيع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال وعلى مهر المثل بلا خلاف ايضا ثم اشكل بان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه
وهذا المال يتعين لها مهر معلوما ابدا اشبهت المفوضة فلا يتم الطلاق مهر المثل ويدفع بانها هنا ليست مفوضة بل مسماة المهر غاية عدم العلم بقدر
ما يحصل ابتداء على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل محل تامل او منع نعم هو مسلم بالنسبة الى مفوضة البضع وهذه ليست منه قطعا
كما هو واضح ولو كان احد الاعواض مؤجلا قسط عليه كذلك فلو باعه عبدا يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا واجره داره مدة سنة
بعشرين والعوض عشرين خارجه قسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظرفه مع العلم بوزن المجموع الكافي في معلومية وزن
كل منهما بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فاذا احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما بان يقوم قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة
الثمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا ايضا لما عرفته من وجود
المقتضي وارتفاع المانع والقسط منه بان يوزن الظرف منفردا ويسقط من الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة وبذلك افترق هذا المثال عن الاول
كما هو واضح والله اعلم **الفصل الخامس** في احكام العيوب فمطلق من اشترى او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف ولا اشكال في الثاني
بل والاول ان كان المراد الانصراف عرفا اما عرفت فلا يخ من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوها واصالة السلامة لا تقتضي
ارادة السالم من الاطلاق ولانه مقتضى الجمع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينها وبين البيع بل جميع عقود المعاوضات وفي
الاطلاق انما يقتضي السلامة في المبيع لان المبيع السالم فلا ينافي كون المعيب ردا هذا ولكن مع ذلك كله لا يخ الانصراف من نوع غموض في بعض الاحوال خصوصا
بالنسبة الى بعض العيوب والامر سهل لكن صرح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد بل لم اجد فائدة لغيره نعم في ذلك وما قيل ان
فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وهو متجه وان قال بعض مشايخنا اني
لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا باس باجتماع الجهتين عملا بالدليلين الغير المتنافيين نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراطه
كما في الصفقة في الاعيان الشخصية لظهور ان الشرط فيما يكلف المشترط عليه بالوفاء به وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الاتصاف
الا انه قد يمنع لعدم اعتبار ذلك في الشرط وان كان فائدة مرجع انه في مثل بيع الكلي الذمي جائز قطعا جيدا والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فا
لمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسل في محكي الخلاف من الاخبار
وخبر ورضاه به على خبر ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب والظاهر زيادة وفيه كما عن بعض الاجلة
ولعل المراد بالقيمة والى المعتبرة التي منها مرسل جميل عن احدهما في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب
قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب ونحوه الا انه ليس فيها جميعا ذكر الامساك بالارش بل ظاهرها الرخصة كما اعترف به في الرياض لكن قال ان الاجماع ولو في الجملة
كاف في اثبات يثبت او يثبت الارش قبل التصرف المزبور بعد اوان ثبوته لا عوض جزء من المبيع فات فهو كما بل احد المبيعين من الثمن
لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن ويكون استحقاق المشتري له على القاعدة كما في تبعض الصفقة وفيه انه واضح المنع على الاول
المزبور لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا على وجه تبنى والحكم المذكور بل تصريحهم بانه يسقط بالاسقاط بعد العقد بحيث لا يصح
الرجوع منه بعد كاشعرية بانه ضرورة عدم صحة تسلط على الاعيان ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها فالعمدة في ثبوته ما عرفت وقد ظهر والله اعلم
من المتن وغيره ان الخيار المزبور عند ظهور العيب لانه كاشف عن ثبوته حال العقد لكن يمكن عدم ارادة ذلك منها وان اقتضاه التعبير المسالك
ثبات انه ثمرته عند الظهور لعدم تصور اثره قبل العلم غالبا لكن عن ان له ثمرة منها اسقاطه بالتصرف قبل ظهوره ولولا انه ثابت لم يتصور سقوطه
به الا ان يكتفي بوجود سببه وكذا اسقاطه ومنها انه لو فسخ قبل ظهوره لانفساخ حينئذ ولو تاخر الظهور عن ذلك فتم جيدا والظ ثبوت الخيار المزبور
في العيب بالثمن وان خلا عنه اكثر النصوص والفتاوى ان لم يحمل المبيع فيها على ما يشملها وهو كما ترى ولا ينافي ذلك قول المص خاصة ضرورة كون المراد
ذلك بالعيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالتبري من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب او انا بريء من كل عيب ونحو ذلك مما
لا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا محكيا صريحا عرفت والغنية وكره وظ في غيرها ان لم يكن
محصلا ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم وهو الرد والارش فهو حق من مندرج فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره قبل العقد وبني
عليه بناء على انه كالمصرح به فيه ولان المشتري قد رضي على ذلك فهو كما لو علم به واقدم عليه بل يشمله بل ذلك بل قد يتوقف في شمول ادلة الخيار
المزبور لمحل الفرض محل شك بل ظاهرها خلافه فيبقى اصالة اللزوم للعقد واصالة براءة الذمة من الارش بلا معارض مضافا الى فهم الحسن والصحيح اما
رجل اشترى شيئا فيه عيب وعوار ولم يتبرا اليه منه ولم يتبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر

ما ينقص

ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وخبر جعفر عن علي في كتب ابي الحسن جعلت فداك المتاع يباع فيمن
يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم — فاذا زهد فيه
يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب فكتب عليه الثمن الذي يمكن تقرير
الدلالة فيه على المطلوب بوجهين ويصح التبري من العيوب المتجددة بلا خلاف الاجماع عليه لان المراد التبري من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد فليس براءة مما
لم يجب على انه يمكن عدم صحته على حصر الشرط فيه ثم على الصحة فالمتجه شمول اطلاق البراءة من العيوب لها وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال
العقد وكذا يسقط بالعلم به قبل العقد بلا خلاف اجده لانه قد اقدم معرضا عنه بل لا خلاف في الغنية في سقوطهما جميعا بالعيب مضافا الى اصالة اللزوم — بالعيب
وبراءة الذمة من الارش ضرورة ظهور ادلة الخيار المزبور في غير الفرض والى مفهوم خبر زرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الارش والرد
معتبر بل مقتضى اطلاقه كالفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه وهل يصح شراؤه من المالك مصرحا ببقاء خيار العيب ونحو ذلك مما يرجع دلالته الحلم
على الرضا به معيبا الاقوى ذلك لانه كالتصريح بل لو اقتصر على حصول الرد من مقتضى العيب صح ايضا لذلك ما لو اقتصر على الارش فقد يحتمل البطلان للجهل
بالثمن ح ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن للجملة كما لو باع ما يصح وما لا يصح مع العلم به ويسقط الخيار المزبور ايضا باسقاطه بعد العقد بلا خلاف لانه من الحقوق
التي تسقط بالاسقاط كما عرفت في الخيارات السابقة فيسقط الرد وكذا الارش لانهما معا متعلقاه فاسقاطه اسقاطهما معا ولو اقتصر على اسقاط احدهما اختص
وان اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح ويمكن استفادته من العبارة ويسقط الرد خاصة باحداثه فيه حدثا كالعتق ووطء الثوب بلا خلاف معتد به بل في الغنية
شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده على نحو ما سمعته في الخيارات السابقة ضرورة اشتراكهما معها ان له الفسخ
ان زاد عليها بالارش فيسقط بما به الاشتراك ما يسقطها ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط اتيا هنا مضافا الى مرسل جميل وخبر زرارة السابقين الدالين
على ثبوت الارش لعدم دلالة النص على اسقاطه شرعا ولا عرفا خلافا للمحكي عن ابن حمزة في الوسيلة فاسقط الارش به اذا كان بعد العلم به ولا ريب في ضعفه
للاصل واطلاق النص بل في صريح الغنية وظاهرها الاجماع عليه مؤيدا بالتتبع لفتاوى الاصحاب صريحها وظاهرها بل عن شرح الارشاد الاجماع على ثبوت — للفخر
الارش على ان فيما حضرني من نسخة الوسيلة وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش لان تصرفه لعيب هو رضا وتعليله انما ينطبق على ان
للارش ولعل الاسقاط من النساخ والا فلا ريب في ضعفه كضعف ما عن ظ من ان التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار للاصل المنقطع بما عرفت ومفهوم خبر
زرارة المحمول على ان يكون المراد منه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار ولان الحدث اذا كان بعد العلم سقط الخيار حتى يشمله مفهوم على ان
الحدث قبله لا يشمله بل لعل المراد منه انه لا يتحقق ثبوت الخيار اذ لم يكن علم به فتامل جيدا وما عن ابن من انه ان كان بيع المشتري له قبل علمه بالعيب وعاد
اليه فله رده وما عنه ايضا والمقنعة وغيرهما من ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف العتق لما عرفته من اطلاق النصوص
والفتاوى ومعاقد الاجماعات والله اعلم وكذا يسقط الرد بحدوث عيب فيه بعد القبض غير مضمون على البائع بلا خلاف اجده فيه بل عن شرح الارشاد
للفخر الاجماع عليه وفي محكي الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا ان يرضى البائع بان يقبله ناقصا فيكون له رده وانه يكون له الارش ان امتنع
البائع من قبوله معيبا وفي موضع من ط اذا باع عبدا وقطع طرفا من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ووجب الارش و
عنه ايضا نفي الخلاف عن ان له الارش اذا امتنع البائع من قبوله ولعل مراده من الشرط ان له رده ان اراده اذا لم يمتنع البائع من قبوله لا نفي الارش وان اختار
لكن في ير لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البائع جاز ولو اراد المشتري الارش قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له الارش ان اختار
ولو امتنع البائع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا وفي س وثاني الامور المسقطة للرد دون الارش حدوث عيب عند المشتري مضمون
عليه الا ان يرضى البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور ولا يجبر البائع على الرد ولا اخذ الارش اي ارش العيب الحادث ولا يجبر المشتري بينه وبين المطالبة
بارش السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ وقد عرفت ما فيه في ذلك وعلى تقدير ه فلا ريب في ضعفه للاصل
اطلاق الادلة والاجماع السابق المعتضد بفتاوى الاصحاب بل ان لم يثبت اجماع على سقوط الرد به مط لامكن المناقشة فيه اذ لم يكن من جهة بحث
بعد تصرفا فيه لعدم معارض للادلة المزبورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بالمرة تماما
فضلا عن التعيب وتعليل غير واحد من الاصحاب السقوط هنا بانه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة احداثه فيه حدثا ولو كان من غير جهته تنقصا
مجبور عليه فيمنع الرد وتثبت الارش لذلك كما ترى ولا الجري في غيره من الخيارات نعم يتجه جبره بالارش لو اراد رده لنفي الضرر ولعله لذا قال في الغنية
فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا وظاهره
عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد على الوجه الذي قلنا ان لم يثبت اجماع على خلافه ويؤيده ذلك مرسل جميل المشتمل على اشتراط الرد ببقاء الثوب بعينه وانه
متى قطع او خيط او صبغ تعين الارش ويدعى ان مفهوم الرد لا يتحقق الا مع عدم تعيب العين والجبر بالارش لا يصيره حقيقة مضافا الى اطلاق اللزوم
العقد الذي يجب الاقتصار فيها على المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق اذا كان العيب الحادث من البائع وان كان قد تعلم
المتن ونحوه بل ومن وصف العيب بكونه غير مضمون على البائع ضرورة كون المراد اخراج صور الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضمونا عليه لا مثل
الغرض الذي كان الضمان فيه عليه بخصوصه لا الاجنبي لو كان جانيا الا ان المتيقن من اطلاقها واطلاق معاقد الاجماعات السابقة غير ذلك فيبقى على اصالة
الرد هذا وفي عد لو كان العبد كاتبا او صائغا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لان نسيان الصنعة عيب لانه مغير للعين تغيرا يمنع من ردها
ومثله نسيان الدابة الطحن والله اعلم وكيف كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لكونه

كتاب المتاجر

مضمونا على البائع ولذا كان للمشتري الرد به فضلا عن العيب السابق بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه غير واحد نعم اختلفوا في ثبوت الارش به وقد تردد المصنف فيه سابقا وذكرنا التحقيق فيه فيما تقدم فلاحظ انما البحث الان في العيب السابق ولا اشكال في ثبوت الرد والارش به مع ما عرفت ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلثة لو كان المبيع حيوانا لانه ايضا مضمون على البائع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار مختص بالمشتري بناء على الحاقه في ثلثة الحيوان في الضمان المتجدد فيه كما تقدم تحقيق الحال فيه والظ تعدد سبب استحقاق الرد حينئذ وتظهر الثمرة في امور فما عن المصنف من ان الرد بالخيار لا بالعيب الحادث وبينهما بالعكس في غير محله بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح على انه لم يتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في ثلثة الحيوان او يحقق لما فيه وهو غير المقام اللهم الا ان يراد جواز نظيرها هنا الكثرة ثم في المحكي عن ابن نما اهلها من ايجاب الرد والارش لكن يمكن البحث في المسئلة لنفسها بفرضها في العيب المتجدد قبل القبض مثلا وكان معيبا سابقا فهل يتعدد سبب الخيار في الرد بهما لكونهما سببين او يختص بالاول لانه المؤثر ولا اثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل لان خيار العيب متحد وتعدد هو السبب او يختص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الاول بتجدد العيب وان كان مضمونا على البائع لاطلاق دليله ويبقى حكم الرد للثاني الا انه لا يخفى عليك ضعف الاخير بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت واما الثاني فلا وجه له لو كان دليل الخيار مستفادا من دليل الخيار بالاول ضرورة كونه كتعدد القديم في ظهور تعدد الخيار على وجه استقاطه من جهة واحدة دون الاخر لكون المجموع بعد وجدانه دفعة او تدريجا سببا واحدا نعم فلا يبقى لو وجد احدهما ثم رضي به ثم وجد اخر كان له الرد به لظهور الادلة في سببيته للخيار ضرورة كونه كما لو رضي بالعيب قبل العقد فوجد غيره لكن من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في المتجدد بل هي كالمصرحة في السابق وح يكون للسابق حصة والمتجدد تراخ فيعمل كل مقتضاه وسقوط الرد من احدهما لا يقتضي سقوطه من الاخر فتامل جيدا والله العالم فان المسئلة محتاجة بعد الى تنقيح فقد تلخص لك من ذلك ما يسقط الرد والارش والاول خاصة لكن كان عليه ذكر الانعتاق فانه من القسم الثاني كما لو اشترى اباه ثم وجد به عيبا فانه يتعين الارش هنا لعدم التمكن من الرد اللهم الا ان يتكلف ادراجه في التصرف او غيره او تبقى بثبوت الرد فيه لكن بدفع القيمة عوضا لمعلومية بدليتها وان كان قد يدفع الاخير بما ستعرفه من ان التلف هنا مسقط للرد بالعيب ويبقى الارش فالانعتاق اظهر افراده والامر سهل وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون الرد وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او ساواها كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة الذي هو المدار في نقص المالية بل لعله بالعكس باعتبار الذهن كما فيه في نفسه بعد ظهور وادلة ثبوته واضحة في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ولا يجري مثله في الرد بعد فرض كونه عيبا بل لعل فاجده فيه بلا كراهة ومع ذلك الاجماع على ثبوت الخيار به بل هو مقتضى نادر وابن سلم لابن ابي ليلى في الشعر على الركب فالرد به لا اشكال فيه وان احتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه كالارش للاصل لظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما زاد فيها لكن فيه منع واضح بعد ما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد والارش ثبوته فيه ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين ولعل طريق تداركه بشرح الغاء ما يترتب على الخصاء من المنفعة التي تحتاج النسبة الى بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين ثم تقويمه خاليا عنها المثل ولما يعده عليه العقول من الاشتغال ولا ريب حصول النقص ح وان كان قد يناقش بان ذلك اضرار على البائع خصوصا اذا كان الخصي حيوانا يراد منه كثرة لحمه وشحمه وحرمة الفعل في الادمي بل وغيره كما في الاحكام لنسبته الى علمائنا الا انه اذا زادت المالية حينئذ ربما لا يكون البائع فاعله بل قيل ان المصرح بجوازه في غير الادمي كثير ونحو ذلك فالقضاء والنفي خاصة فلم يجوزوه وكيف كان فالارش محل نظر سيما في شعر الركب ونحوه مما لا طريق الى الفرض المزبور فيه نعم يمكن القول بعدم سقوط الرد هنا بالتصرف قبل العلم فيه وبحدوث عيب لا من جهة المشتري معه ومن هنا قال في س لو زاد قيمة المعيب عن الصحيح كما في الخصي احتمل سقوط الارش وبقاء الرد لا غير وقد يشكل مع حصول مانع من الرد لحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرد ضرار ونحوه في لك وزاد ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية وهي باقية فلك لا طريق بعد عدم السبيل الى الارش لعدم معرفة الا القول بعدم سقوطهما الرد هنا بعد حدوث العيب الحادث بالارش من المشتري او الالزام كما هو واضح ومما يسقط فيه الارش خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب قبله الرد دون الارش حذرا من الربو او مع التصرف فيه لا اشكال ولو حدث عنده عيب اخر احتمل رده وضمان الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع الثمن ويغرم قيمته ما عنده بالعيب القديم كالتالف من غير الجنس والاول اقوى لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وهو جيد جدا الا انه لا يجري في التصرف وفي الخطاب نص لا في خصوص حدوث العيب الربو كما هو واضح واعتبر في المغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربو وقد تبعه في ذكر الاحتمالين الفاضل في عد ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما بعد تجدد عنده اخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالماخوذ بالسوم لكن فيه ان الفسخ لا يتقيد برضا البائع وانما المشترط برد العين مع الارش لامكان عد وجوب قبول ذلك عليه كما نص عليه بعضهم نعم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال اليه والعيب مجبور بالارش الذي قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ وانه كارش عيب المقبوض بالسوم اذا كان ربويا ضرورة ان الربا في المعاوضات لا الغرامات وقد يتقدح من ذلك وجه اخر حكاه في كرة عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس بل في جامع الشرايع حكاه عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بارش العيب ولا ربا لان المماثلة في مال الربا انما تعتبر في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك ودعوى انه لا لفوت مقابلة من المبيع واضح المنع ضرورة اقتضائها انفساخ العقد بالنسبة الى ذلك وانه يستحق خصوص الثمن وان ما ذهب اليه غيره مما لا يمكن التزامه بل لا باس ح باخذ الارش من الجنس ولا يشترط كونه من غير الجنس فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا ابيع المعيب فالاولى بل الافضل اعلام المشتري

حدوث عيب ما صح فيه البحث المذكور بناء على العلامة يجري هنا الاحتمالان فيما لو بيع الجنس بالجنس عيب الجنس ... لا الارش حذرا من الربا او مع التصرف منه

بالبرائة

بالعيب او التبري من العيوب مفصلا من غير فرق بين الخفي منه والظ لا اشكال في الذمة من وجوب الاخبار بعد اخبار الصحيح بالخيار لكن ذكر جماعة من المتاخرين بالظ الذي يمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع اما الخفي فيجب الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري وعليه نزل ما عن الخلاف من باع شيئا وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار والمبسوط وفقه القران للراوندي وجب ان يبين للمشتري عيبه او يتبرء اليه من العيوب والاحوط الاول والتحرير وجب الاخبار او التبري من العيوب لكن ظ الاخيرة او صريحها سقوط وجوب الاعلام حتى بالخفي اذا تبرى من العيوب كما هو صريح س قال يجب على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البائع لتحريم الغش ولو تبرى من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط بل عن ايضاح النافع انه المشهور وكان وجهه الاصل بعد عدم صدق الغش معه وعلى كل حال فلا خلاف في عدم وجوب الاخبار بالظ بعد تبريه بل العبارات المزبورة على ما سمعت ولعله لذا قال في ض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظ بل قد يظهر من اطلاق المتن وعد وغيرها عدم وجوبه حتى في الخفي ولعله للاصل بعد كونه غشا بعد ان لم يكن من فعله ولا اخبر ببدله منه نعم هو كذلك في مزج اللبن ولعل كلامهم في غيره ثم على الوجوب فالظ صحة البيع لان النهي عن امر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج كما احتمل في لك فلا جهالة بعد علم مقدار الجملة وهو كما لو باع ماله ومال غيره وله الخيار انه من اشتمالها فرضه او لامر كون عنوان المبيع اللبن منه لا المشاهد ولذا ابطله بالجهالة ولا يجدي العلم بالجملة بعد ان كانت مبيعا مشوبا وغير مبيع فالوجه الصحة في الفرض الا ان الظ كونه خيار عيب لا تبعض لصدق اسم اللبن على الممزوج والا كان خارجا عن موضوع المسئلة التي هي بيع ذي العيب الخفي المقاصد في المقام لغوا عليه ويتجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة ولو كان بعنوان انه لبن والله اعلم ولو اجمل في البرائة بان قال برئت من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المقتضي الذي قد عرفته فيما مضى من الاجماع وغيره فيسقط به الخيار في الرد والارش ويسقط به ايضا وجوب الاخبار بالخفي بناء على سقوطه بالبرائة المفصلة خلافا لما عن بعض الاصحاب فاوجب التفصيل فلا يبرء بالاجمال ولا يسقط به الخيار بل قيل انه ما استدل له به لك من انه بيع مجهول البطلان الا انه كما ترى اذ لا جهل مع المشاهدة ولعله لما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل وغيره مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطن لانه تعبير ويكفي فيه اصل السلامة حتى يقال انه يذهب الوثوق به بالتبري فيكون كبيع المجهول على انه قد عرفت في اشتراط سقوط خيار الرؤية ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل كل ذا مع ضعف الخلاف المزبور وان حكي عن ابن ادريس الا انه لا يعلم قائله نعم حكاه في لف عن ابي علي وحكي فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيتهما بالاجماع وملحوقيتهما به فما في س من ان في التبري مجملا قولين اشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب ام لا مما يوهم انه قول مشهور في غير محله والله اعلم واذا ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد بثمن واحد ثم علم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا ولكن له ردهما معا او اخذ الارش بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه كما عرفت ان دليله اجماع الفرقة واخبارهم لا لان رده خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به البائع اذ يمكن جبره بتسلط البائع على الخيار بل لظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا اقل من الشك ضرورة عدم وثوق بالاطلاق فيها على وجه يشمل الفرض والاصل اللزوم ومنه يعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقصه التفريق كمصراعي باب ولا ولا بين حصول القبض وعدمه نعم لو تصرف فيهما او في احدهما مثلا سقط الرد وتعين الارش لانهما بمنزلة مبيع واحد بالنسبة الى ذلك ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل انهم صرحوا في بابها فيما لو باع حصته من الدار والبستان صفقة بان لشريكه فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة والظ اتحاد الحكم في باقي الخيارات فليس له في خيار المجلس رد بعض المبيع ولا الزام بالباقي لما عرفت وابتنائه لكل من الورثة في حصته على القول به لمدرك اخر كما اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم وعلى كل حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة ومنه ما لو اشترى حاملا وشرط الحمل او قلنا بدخوله فوضعت ثم ظهر على العيب فقط ظهر فليس له افرادها بالرد لعدم التفرقة بلا اتحاد الصفقة من غير فرق بين الامة والدابة ولو كان الحمل عنده لا بتصرف فيه فالحمل له وان فسخ فيفسخ رد الام ما لم تنتقص بالحمل او الولادة واطلق الفاضل ان الحمل يمنع من الرد اما بفعله او باهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف قلت لا ريب في تصور حملها على وجه لا يعد تصرفا الا انه يمكن القول بمنع مطلق الرد اذا كان في غير زمن الخيار لانه عيب حدث عنده لما ستعرفه من عد الحمل عيبا عند نقصها به ولو برفع كونه عيبا فتامل والله اعلم وكذا في عدم جواز الاختلاف لو اشترى اثنان شيئا متحدا او متعددا على جهة الشركة بينهما بثمن كذلك نعم كان لهما معا رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البائع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامهما قبل التفرق وعدمه لا للتضرر بتبعيض الصفقة والشركة مع المشتري الاخر اذ قد عرفت امكان دفعه بجبره بالخيار مع انه لا يتم في صورة علم البائع بالتعدد بل لما سمعت من اتحاد محل الخيار على هذا الوجه بعد اصالة اللزوم وادلة الخيرة ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد واضحة المنع بالنسبة الى ذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط والخلاف وابي علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام فجوزوا الانفراد بل في ذلك واستوجهه في الدروس ونفى عنه البعد في كرة لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة عقدين ولاقدام البائع على التبعيض وللتجزية والكل يجوز مع علم البائع بالتعدد لا مع جهله واستحسنه صاحب لك وضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف الاطلاق الى غيره ومنع التنزيل وتاثير الاقدام بل الاخير منهما واضح الضعف ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل بتعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبائع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا فالظ جواز التفريق للتعدد حقيقة مع احتمال العدم بل في لك امكان مجيء الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد الا ان الاول اقوى ولو ظهر العيب الاول في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان في بعضه فالظ عدم جواز رده

والله اعلم

كتاب المتاجر

حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما بان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون كانه رد تمام المبيع نظرا الى تعدد العقد بالنسبة اليه وهذا لا يأتي في الثمن لان البايع اذا رده انما يرده عليهما معا لان الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الآخر عنده فهو في التحقيق من قبيل المسئلة الاولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها فما عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه ويبطل ما قابله من المبيع نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري فيه واضح الضعف وان جعله في الدروس وجها نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب وكان المعيب مساويا بالحصة احدهما امكن جواز رده خاصة لما لكه بتحقق التعدد ح كما ان الظاهر ان لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة وان كانت الصفقة واحدة في الصورة لا على احتمال المتقدم من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري اما لو تعدد المستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث خيار العيب فقد عرفت عدم الاشكال في وجوب التوافق ولعله لاتحاد العقد لكن قال فيما تقدم في الخيارات وهل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع واحتمله في لك هنا وقد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل ولو تعدد البايع واتحد المشتري جاز التفريق وسواء اتحد العقد او تعدد بل في س وغ ظ كره وتعليق الارشاد الاجماع عليه حيث قالوا جاز له الرد قطعا ولعله لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود عليه لكن في مع صد فيه نوع من الاشكال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا بل وفيه ان الفرق بين تعدد المشتريين وتعدد البائعين واضح لانه يلزم في الاول تبعيض الصفقة على البايع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها ما اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البايعين فلو رد الربع على احدهما تبعض الصفقة عليه قلت بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الادلة فيبقى اصالة اللزوم بلا معارض ونحوه يأتي هنا اي تعدد البايع مؤيدا … فظهور الادلة في كون الخيار في نفس العقد مع اتحاده لا يتصور التفريق فيه الا ان الاقوى ما ذكرناه ولا تنجد والله اعلم واذا وطى الامة ثم علم بعيبها الذي هو ليس بحبل لم يكن له ردها عندنا وتعين له الارش بلا خلاف اجده في شيء ولا اشكال بل فتوى بل الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي اجماعا محكيا في الانتصار والغنية ان لم يكن محصلا وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة والمتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطي ففي صحيح ابن سنان ومعتبر عبد الملك بن عمير وخبري سعيد بن يسار وفضيل مولى محمد بن راشد يرد معها نصف العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا وفي صحيح محمد يكسوها … مطابقة نصف العشر لكن روى عبد الملك بن عمرو عن الص في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد معها عشر قيمتها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيب على الغلط من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف ليطابق ما روى هذا الراوي بعينه وغيره ويؤيده ما في س من انه ذكر الص هذا الخبر برجاله وفيه نصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر بجعل الحمل من السحق او وطي الدبر بناء على انه لم … مؤيدا بما في الكافي بعد ان ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وبالمعلوم من وضع الشارع العشر لوطي البكر في غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من ايجاب رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي والقطيفي والميسي والشهيدين وبعض متاخري المتاخرين من رد ذلك اذا كانت بكرا ونصفه اذا كانت ثيبا الا انه لا يقدح مع اتحاده واحتماله ما عرفت وذكره عشر الثمن لا القيمة وظهوره في كون الوطي للاجنبي فضلا عن المقام الذي كان الوطي فيه من المالك … عن معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الاصحاب من وجوه فلا ريب في ضعف القول اما التفصيل فانه وان امكن حمل الخبر المذكور عليه لشهادة المرسل المزبور المؤيد بمعلومية وضع هذا التقدير للوطي في غير المقام الا ان اطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى على خلافه فلا يهم الا ان يكمل انصرافه للحامل التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب وفيه بعد امكان منع عدم تناول الحامل له وان ندر بسببه بالسحق ونحوه ان المتجه خروج البكر الحامل عن موضوع المسئلة كما احتمله في القواعد الحامل بالمساحقة فيبنى ح على القواعد لان الحجة على اخراجها عنها بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه باضعف وجوه الارسال كما ترى خصوصا مع امكان دعوى عدم جواز الرد منها بفوت جزء من العين وهي البكارة فهي كما لو تصرف منها بغير الوطي … فانه لا اشكال في خروجها عن موضوع المقام ح وبقائها على مقتضى القواعد كالتي وطئها المشتري في دبرها بناء على انصراف الوطي في النصوص الى القبل الى الغالب من الوطي بالفرج فلا ترد ح وعلى تقديره فالظ رد نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا لجماعة لظهور تقييد العشر لزوال البكارة والفرض بقاؤها مضافا الى اطلاق النص بنصف العشر مع احتماله لصورة البكر الا انه ضعيف لضعف احتمال ردها بلا شيء لترتب العشر لزوال البكارة ح الفرض ونصفه على الوطي المنصرف الى القبل وطريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفي وكيف كان فلا اشكال في الرد بالحبل مع الوطي بنصف العشر في الجملة للمحكي عن ابي علي منعه مطلقا ووافقه الفاضل في لف والشهيد في س وحملوا اطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا ويكون العقر عوض وطي ملك الغير ولا تخالف فيها القاعدة لتعدد المعيب للتصرف وعدم العقر للوطي في الملك على ان الموطوءة منه لا بكر العشر … في النص والفتوى نصف العشر المعتضد او بما في المعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواز رد الجارية اذا وطئت بالعيب السابق وان له الارش وفي صحيح محمد مسلم معاذ الله ان يجعل لها اجرا فانه … لما سئل احدهما ع عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثم يجد فيها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا وفي الآخر عن الص ان كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب كان علي ع يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وفيه انه يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بل شاهد بل انتصارها على خصوص الوطي شاهد بخلافه مضافا … عدم الفرق في … الحامل من المولى بين التصرف فيه بوطي وغيره لفساد البيع ودعوى تخصيصه بكونه الغالب في مشتري

الامة واضح

الامة واضح المنع كما ان تعبير اكثر الاصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف ايضا اذ على الفرض المزبور يجب الرد فتنفع غرابة الطوسي بلزومه الرد ونحوهما … والوسيلة الا انها في جنب غيرها من اطلاق الاصحاب ونصوصهم كالعدم والنصوص وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر لما … عدم رد المعيب اذا تصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجود في الجمع بين الرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلى مع الاجراء وطئت لا ان المراد به ما يشمل العقر المزبور كما ان المراد بالعيب فيها غير الحبل بل كاد يكون صريح صحيحي ابن سنان وزرارة منها مع انه لا استنكار في تقييد المطلقات او تخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها بين الاصحاب قديما وحديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في س وغيرها من تكلف كون الفسخ هنا لو رد كاشفا عن الفساد لا اصلاح ح فيكون الوطي بغير الملك فيتجه عطاء العقر مع ان الكشف خلاف الاصل اولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا فالتزام رد العقر وان كان الوطي في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد وردت له في التصرية كما ستسمع الحال في نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالزام ضرورة عدم تماميته على تقدير كون الحمل من المولى كما ان الجواب عنه بانصراف الحامل الى فاقدة البكارة على ما هو الغالب فيرتفع بينهما بل ربما يجاب عنه على المنع باستثناء هذه البكارة من وطي البكر لمكان الحمل الذي بسببه كانت بكارتها بمنزلة العدم وان كانت من سحق ونحوه فارشها على البائع على ان ذلك انما يتم على من اطلق اما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه ذلك فلا ريب في ضعف الحمل المذكور مع ان المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف انه قيد الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك كما لو حملت من تلك منه مثلا فان في س وقيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى ويلوح مرتبة ولح يتوجه لزوم الرد للحكم ببطلان البيع ويتوجه وجوب العقر ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد واشكل وجوب العقر لانها ملكه حال الوطي الا ان يقول الرد يفسخ العقد من اصله او يكون المهر جبرا لجانب البايع كما في لبن الشاة المصراة وغيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة في الحمل وهو الاصح قلت بل لا بأس من شيء التفصيل بين الحبل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا ترد الامة مع الوطي قبلا او دبرا بغير عيب الحمل وانها ترد به اذا وطئت لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطي فلو وطئها عالما لم يكن له الرد وبه صرح في س والمحكي عن غيرها فقال لو وطئ بعد العلم بالحبل تعين الارش ويظهر من التهذيب جواز الرد ويلزم العشر عقوبة وجعله محمل رواية العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك الا انه في اسولتها بل في صحيح ابن سنان عن الص قال علي ع لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنها من ثمنها الخ وفي خبر زرارة عن الباقر ع كان علي بن الحسين ع لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومها مطلق بل خبر عبد الملك كالنص في الوطي مع العلم وبعد العلم بما تضمنه من رد العشر لانها العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاق فانه يجب الاقتصار فيه على المتيقن وهل يلحق بالوطي مقدماته (والله اعلم) من اللمس ونحوه ففي س نظر من التنبيه ومن النص على اسقاطها خيار الحيوان وان الوطي مجبور بالمهر بخلاف المقدمات وفي لك بعد ان ذكر الوجهين بنص من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص ومن الاولوية واسلم منها غالبا قال وتوقف في س وله وجه ان كان وقوع تلك الاشياء قبل … الوطي لو اختص النص بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة وان كان استثناؤها منه متوجها للملازمة قلت قد يمنع الاولوية اذ اختص النص بها لا على ارادة الوطي بل وعلى ارادته ولم يقع … بين العقوبتين اما اذا وقع فقد يقوى … منها الرد لعموم الرد بالوطي الذي يقارنه غالبا هذه … مع ترك الاستفصال ثم ان ظ نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيبا في الامة بل الظ ذلك ان قلنا بتبعيته للمبيع ذا الزيادة ح للمشتري من هذا الوجه لا شائبة (والله اعلم) النقيصة زائد والا لم يجز رد المبيع المعيب اذا كان فيه صنعة اخرى لم يشترطها المشتري على البايع وهو مخالف لاطلاق النصوص لكن قد يمنع فيما سبق في س وغيره والغنية وغيرها انه لو حمل لا عند المشتري ردها بالعيب السابق دون الولد بل … الاولين الاجماع عليه ونحوه عن ظ وكره الا انهما قيدا بما اذا لم تنقص بذلك والا تعين له الارش في القواعد لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك في الامة ايضا بل لو اشتراها حاملا … فقلنا بتبعيته الحمل للمبيع فالمتجه ايضا عدم الرد به واطلاق النصوص محمول على … كونه عيبا في الدابة فضلا عن الامة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوث العيب الا ان فرض حملها في غير زمن الخيار كما عن فخر المحققين واول الشهيدين في الحواشي والكركي لاستنقاص الانتفاع بها وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل بل قد يقوى بانه زاد في الضابط الاول لكن لا انصاف عدم خلو المسئلة بعد عن الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بعيب وهو ان الحامل التي وطئها المشتري ولما يعلم اذا وجد معيبة بغير الحمل فقد يسبق الى الذهن انها اولى بالرد من المعيبة بالحمل خاصة بل اطلاق النص شامل لها لكن قد يقوى ان المتجه لقاعدة الاقتضاء عدم الرد بعد اتفاقها بغير المعيبة الا بالحبل من نصوص الرد بالوطي ولعله لذا قال المص فان كان العيب الحبل مضافا الى اطلاق غير واحد من النصوص عدم الرد مع الوطي اذا كانت والمتيقن في الخروج منه ما اذا لم تكن معيبة الا بالحبل فتامل جيدا والله اعلم ولو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البايع او المشتري فاخرج بالقرعة بناء على ذلك والحق بمن كان وطئها من زوج او غيره عند البايع ففي جواز الرد نظر من اقتضاء اللحوق السبق ومن انه حكم شرعي لا يقتضي تحقق عنوان موجبها حاملا وقاعدة الاقتضاء يقتضي الثاني القول في اقسام العيوب والضابط فيها على ما طفحت به عبارتهم مع اختلاف يسير بل عن مجمع البرهان الاجماع وفي ظ الانتصار الاتفاق عليه ان كل ما كان من اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فالزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو والاصل ذلك ما رواه ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم ففي خبر محمد عن السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون الى هذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان هذا عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر ع في المرأة لا يكون على ركبها شعر يكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد

او نقص فهو عيب كما عن ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الاصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظ
واخرج ما يرجع اليه من انه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان ومراد الجميع كما هو ظاهر عطف الزيادة والنقيصة ذاتا او صفة على اكثر نوع ذلك العيب نعم
بيده الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان المالية كما يحكى عن محكي سعيد الطلوع وغيره بل صريح ثاني الشهيدين وغيره بانه لا يجب ان يكون موجبا للنقص
للاتفاق على ان الخصي عيب مع انه يجابر زيادته وكذا عدم الشعر على الركب ولذا اعترضه في مع صدق بانه كان عليه ان يقيد بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء والجب
فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان فيثبت بهما الرد فقط وفي الارش اشكال ولعل الذي دعاه الى التقييد بالنقص القطع بعدم العيب فيما لو زاد جنب لا يعد
عيبا عرفا كزيادة بعض الاسنان وبعض الانامل ونحو ذلك بل ربما يزيد زيادة توجب حسنه كالشعرة في الاهداب والحواجب وكذا لو نقص نقيصة لا تعد عيبا
عرفا كبعض الاجزاء الا انه كان الاولى ايكال ذلك الى العرف لا الاحتراز عنه بقيد المالية الا ان بعض العيوب عرفا كالخصاء ونحوه لا ينقص قيمة المال بل لعله
ينفع عاما في مع صدق انه ينبغي ان يكون المراد بالمجرى الطبيعي ما جرت به العادة الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة اصلا ليكون خارجا مقتضى
الطبيعة ام لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود ثم اذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كله ضرورة عيب كل شيء بحسبه ولا حاجة الى
تكلف في نحو نقصان الصفات لخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالمرض او عارضا ولو كحمى يوم في الخلقة مع انه يمكن دعوى عدم ... منها لا
تكلف غير ذلك على انه محمول على ظهوره في الحصر حصر العيب بذلك والمراد بحول ... عن الذكرة الاجماع عليه بعد البيع وقبل القبض مثل انقطاع عن ...
والعيب قد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال بل ولا خلاف في ان الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض
والاصبع الزائد والحول والخوص والسبل وهو زيادة الاجفان والتحجير وهو كونه خنثى والجب والخصاء ونحوها عيوب ومنه ان بول الكبير اي الذي لا يبول
مثله في العادة عيب ... في الشيخ واعتياد الزنا والسرقة بل ترك بعضهم الاعتياد ... اذا وجد سارقا كان له الخيار اجماعا وفي مع صدق ان الاعتياد غير شرط
لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ويصير المشتبا عليه سبيل ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ
عيبا كما في بروص بل في الجامع ايضا ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر وان كان هو كما ترى لكن على كل حال فلا ريب في ان اعتياد
السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد عيوب اما المرة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليه ما عن الخلاف من ان العبد والامة اذا وجدها زانيا لم يكن له
الخيار والعنو ليس عيبا وظهر لكن مقتضى ما سمعت قد تقوى انه اذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا لانه يقتل صاحبها في الثالثة او الرابعة كما انه قد
يقوى عد العيب من جهة استحقاق الحد بكل ما يوجبه بناء على حرمته اقامته في هذا الزمان او قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه ومنه يعلم الاشكال في عد
استحقاق الحد عيبا بل الخلاف كالمستعمر والملوحي ... كون البخر والصنان عيبا ... في القواعد بما لا يقبل العلاج ولعل التقييد بالزائد على المعتاد
اولى انه ومع ذلك لا يخلو من اشكال في بعض افراد العيب ... عن الخلاف انه لا يثبت بالبخر الخيار وعن ... انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فانه
خارج عن المكتوب انه لا يثبت بالبخر الخيار ... الطبيعي كالعيب ... ولعل ما ذكرناه من الاحالة على العرف يغني عن تحقيق ذلك كما يغني عما ذكره في القواعد
وغيره مما ذكره من كون الضيعة منزل الجنود وثقيلة الخراج عيبا وليس عدم الختان في الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا
اما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه عيبا ... فالبالغ المسلوط ... ولا خلاف اجده في ان استحقاق القتل والقطع وغيره من انواع الحد والتعزير
المخوف والاستسعاء في الدين عيب بل عن كرة الاجماع عليه في الجملة وفي ... الاقرب كونه ... او اعتراء ... عيب ... ذلك الكفر واستشكل
في القواعد في الثاني وجزم بالعدم في الاول والثالث بل ربما قيل انه المشهور في الاخير ولعل من عده عيبا نظر الى الخروج عن الطبيعي به للولادة على الفطرة
اما الترويج والاحرام والصيام والجنابة والحبل والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار ونحوها وعدم معرفة الصنائع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا
ولو ظهر تحريم الامة على المشتري بسبب رضاع او مصاهرة ففي كونه عيبا نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كان
الامة مستحاضة قيل انه عيب ايضا وقيل منه ايضا الحمى ... ونجاسة ما يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان وبذلك كله
وغيره يظهر لك الاحتياج الى مراعاة العرف وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور اللهم الا ان يقال لا باس بالتعويل عليه وخروج بعض الامور التي لا تنطبق
عليه بالاجماع ونحوه واحتمال ان له موضوعا شرعيا او مراد كل وانه لا عبرة بالعرف كما ترى هذا وقد يقال والله اعلم بعد ملاحظة اتفاقهم ظاهرا على جعل مضمون
الخبر المزبور ضابطا للعيب عدم ... لملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه وملاحظة جملة مما سمعته من كلماتهم المشتملة التي في بعضها
ثبوت الخيار مع نفي العيبية ان الضابط المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كالجب والخصاء وعدم الشعر على الركب وغير ذلك
ما هو نقص في الخلقة او زيادة فيها بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة بنقصان او زيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زادت قيمة المال واما الزيادة
التي تزداد بها حسنا كشعر الاهداب ونحوها فهي من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها فلا يرد على الضابط المزبور واما غير ذلك من العيوب التي لا تندرج
في الضابط المزبور نحو كون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وكون العبد قاتلا او سارقا او نحو ذلك مما يوجب الحد والقصاص فمدار الخيار فيه على نقص
المالية الموجب للضرر ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة لانه فيها المطلق النقص او لانه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر او غير ذلك
بل قد يناقش في ثبوت الارش لجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني وفي الدار المستأجرة لو بيعت من دون ذكر وبذلك يتم
الامر ويظهر لك ما في جملة من الكلمات والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا واما فوات ما لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط ان كل ما اشترطه المشتري على البائع مما يسوغ
فاخل به او لم يحصل يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة في الشعر والتدليس بالنسبة المجهة في الاسنان والزجج في الحواجب والاسلام والبكارة
ومعرفة الطبخ وغيره وكونها ذات لبن او كون الفهد صيودا ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به فلا خيار على الاقوى وليس شرط الكفر

او الثيوبة او كون الدابة حائلا او الامة حاملا لتعلق الاغراض بذلك ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما او طحن الدابة قدرا معينا
ففي القواعد لم يصح وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد ولا الزام بل الارش اذ لم يكن فواته عيبا كما عرفت البحث فيه فيما تقدم كما انك عرفت كون المقصود
من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشروط تعريض العقد للجواز اذا لم يحصل فلاحظ وتامل جيدا لكي يظهر لك جملة مما له تعلق بالمقام والله
اعلم وهيهنا مسائل الاولى التصرية تدليس اذ المراد بها جمع اللبن في الضرع ايهاما لبطن الجاهل بذلك انها حلوب وفي المحكي عن نهاية ابن الاثير المصراة الناقة
او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس ثم قال ايضا قد تكررت هذه اللفظة في الاحاديث منها قوله عليه السلام لا تصروا الابل والغنم فان كان من
الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد ... وايضا من اشترى مصراة فهو بخير النظرين ... المصراة فهي صرتان
نعتا اذا اجتمع لبنها في ضرعها وبعد بالحركة والتضعيف للمبالغة وكثرة ... مصراة اذا ترك حلبها وفي الصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما والشاة
مصراة فلم يذكر غير الشاة والقاموس ... فسرها بالمحفلة والصري كربي المصري والشاة المحفلة انتهى وحفلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها
فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل هذا ولكن لم اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني
الاخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله لا تصروا الابل والغنم فانه خداع ومن اشترى مصراة فانه بخير بعد
النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا وقد قيل الظاهر ان الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار بل وكذا ما عن هداية ... لا تصروا
الابل والغنم من اشترى مصراة فهو باخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر او روي ايضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا بل لم اعثر في النصوص على
ما يفيد معناها وان لم يكن بهذا اللفظ سوى خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الايام يشرب
لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ولا دلالة فيه على انها كانت مصراة وبذلك يظهر ان نسبة بعض الاصحاب في بعض احكام
المصراة الى بعض النصوص لعله اراد به النصوص العامية المروية في كتب فروع الاصحاب التي قد سمعت بعضها وستسمع فيما ياتي ايضا لكن يهون الخطب انه
لا اشكال في كونه تدليسا محرما اجماعا محصلا ومحكيا في ذلك وغيرها كما انه لا اشكال في كونه في الشاة يثبت به الخيار بين الرد والامساك بل الاجماع محصل
ومحكيه مستفيضا جدا ان لم يكن متواترا عليه بل في محكي الخلاف ان اخبار الفرقة عليه ايضا فذلك مضافا الى خبر الضرر والذي هو مستند اصل الخيار في
التدليس بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا كما في ... ولا ارش فيه كما صرح به بعضهم بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه مضافا الى الاصل بعد ان لم يكن
عيبا واندفاع الضرر بالخيار نعم لو كان التدليس عيبا اتجه الارش فيه من حيث العيب كما ان المتجه تعدد الخيار كما هو واضح ولما انه اذا رد الشاة رد معها
لبنها الموجود حال العقد فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع ولذا نفي الخلاف عنه في المحكي عن كشف الرموز بل فيه الاصل الاجماع عليه لكن عن ظاهر
انه اذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فاراد رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا بل في المخ
عن ابن البراج الجزم بانه لا يجبر على اخذه وان لم اخذ الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان بلغ قيمة الشاة بل عن ابن البراج ان فيه اقوالا ثلاثة
الاول رده والثاني رده ورد صاع معه من حنطة او تمر ونسبه الى ابي علي والثالث انه يرد صاعا من تمر ونسبه الى القاضي في ... وان كان فيه ان المحكي عن الحلبي
في الكافي انه قال حكم في المصراة اذا كرهها المشتري فردها بان يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة او تمر وقد سمعت ما حكاه عن البراج ... وبنى
هذه على صورة التعذر لا يخلو من بعد ولعل مستندها اطلاق النصوص العامية وفيه مع انه لا تعرض فيها للبن الموجود حال العقد بل يمكن بناء اطلاقها
على الغالب من تلفه وان الصاع عوضا كما سمعته من مرسل ابي علي لا جابر لها بالنسبة الى ذلك فالقول برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او
رده معه كما ترى بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شيء لاصالة البراءة وليس للبائع حينئذ عدم قبوله والمطالبة بالصاع كما هو واضح اما لو تلف فقد
قال المص انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتاخرين بل عن ظاهر مجمع البرهان الاجماع عليه لان اللبن من المثلي فمع تلفه وجود ده
يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات فلا ينبغي اطالة الكلام في ذكر احكامها
هنا خلافا للاسكافي والشيخ والقاضي والحلبي والمكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فيرد صاعا من تمر او بر بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة و
اخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايضا وقيل كما عن الشيخ بل في ... انه نسبه الى جماعة ولم نجد لحد منهم ولعله من العامة يرد ثلاثة امداد من طعام
الا انه لم نجد له شاهدا سوى خبر الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد للسابقة
شاهدا بعد الاجماع الموهون بخلاف المتاخرين بل وقبل الشيخ في ما سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر الذين مع ما في اطلاقهما من
المخالفة كما عرفت لا جابر لهما في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له هذا كله في اللبن الموجود حال
العقد اما المتجدد فقد يظهر من التذكرة ... حكم الموجود بل قيل انه ظاهر المقنعة والمبسوط والمفاتيح ... وصريح اللمعة والتنقيح ... النافع بل عن الفخر
نسبته الى اطلاق الاصحاب كما عن الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد ما يقتضي مخالفة قاعدة كون النماء للمالك التي قد عرفت
عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار غيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامية التي ليس شيء منها تعرض للبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع
للعقد من اصله المخالفة للقواعد ايضا ولما عليه الاصحاب في غير المقام ايضا فقد ظهر لك من ذلك ان الاقوى انه اذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا
بالسوية اذا لم يعلم زيادة لاحدهما على الاخر ولا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده وجب رده مع الارش كما في القواعد ومع صدق ... ولك
لكونه مضمونا عليه اذ هو جزء المبيع وربما احتمل رده مجانا ولا انتقال الى البدل وهما معا ضعيفان نعم قد يتجه ولها اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار
ان العيب في مدة الخيار مضمون على البائع اذا فرض تعلق خيار الحيوان الشاة المصراة وانه لا يسقط بالاختبار الى مثله مجرى في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل

كتاب المتاجر

ومع التعذر فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا ففي س الظ انه كاللبن
وغيره ان عين المال موجودة فالمجبر ردها اليه وان استعمل المشتري عليه الاجرة لكن فيها ايضا انه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل ووافقه ثاني الشهيدين
والبين بل يعلل الدليل ٤ مصرحا بصيرورته معه شريكا بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اظهر ودعوى احتياج ما ذكره الى الدليل على خلافه قائم ولو حلب لمثاثاة بنفسها اللبن
المالك حلبها او غيره ففي عدم رده اشكال ولعله لانتفاء التدليس والاصل اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف وكان غيره مما
لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البائع والله اعلم وكيف كان فتحديد المصراة اللغة بتصريتها التي لم يعلمها البائع ولا قامت البينة بثلثة ايام كما في القواعد
والتذكرة واللمعة والارشاد فانها غالبا بها ينكشف حالها وانها مصراة اولا بل اغلب احوال الحيوان تنكشف فيها فضائل التصرية ولذا وضع الشارع ارفاقا بالمشتري
ايام ٤ ثلثة للخيار فيه ولعل اطلاق الم ومن عبر كعبارته نظر في عدم تحديد الاختبار فيها بحد مخصوص فربما كانت معرفتها مصراة متوقفة على انقضاء الحاجة الى
في تمام الثلثة وربما كانت باقل لكان معرفة عدم تصريتها تارة يحصل بمساواة حلبها في الثلث للاولى او زيادته واخرى باقل من ذلك فالمراد ان الثلثة
المحكي عن حد غالبا بها ينكشف الحال ويرتفع الاجمال والا فقد تعرف التصرية وعدمها قبل الثلثة والى ذلك اومى الشهيد في غاية المراد قال ان التحديد بالثلثة
في النص لمصلحة تجويز ان تختلف اليوم بن ... متشابهة تنقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وفي الثاني انه فقد الحلبات في الثلثة او كان
ما عدا الاولى زيد لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا وقال في س وتثبت باعتراف البائع
ونقص حلبها في الثلثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلثة لم يزل الخيار فانه مع
تعليق الطريق الاخيرة بزادت يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلثة بل هو ظ ما سمعته من عبارة المص والقواعد وغيرهما اذ حملها على خصوص
الاقرار والبينة خلاف الظ بل لعل على ذلك يحمل ما في كره قال وتختبر التصرية بثلثة ايام ويمتد الخيار بامتدادها كما في الحيوانات للخبر لان الشارع
وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضي الجواز استنادا كثرة اللبن الى الامكنة فانها تختبر او الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة
ايام ظهر ذلك فيثبت الخيار حينئذ على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية لكن في مع صد استظهر من نحو عبارة الكتاب
اعتبار استمرار النقصان الى الثالث بل جعله صريح كره ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده الى عند العلامة في كره تعليله بامكان زيادة اللبن حينئذ
زادة لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي بعد اعتباره لان ظ هذه انه لا بد من التكرار ليتحقق كون النقصان لا لامر عارض وقوله بعد الثبوت بالنقصان
قبلها لا ينافي المذهب المذكور بل قد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف حالها في
ضمن الثلثة وضمن بعلم ما في مع صد من الميل الى ان النقصان في الثلثة مط مثبت للتصرية متدعيا ان المفهوم من النص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن
في جزء من الثلثة موجب للخيار اذ هو واضح المنع بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلثة اذ ربما عرض لها فيها ما يمنع معرفة التصرية ولعل اطلاق
كلام الاصحاب مبني على الغالب قال في كره لو عرفت التصرية في اخر الثلثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب فيتحقق والتنصيص على الثلثة
لمكان الغالب بل قيل ان ظ المقنعة والنهاية والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلثة لعدم ذكرهم لها فتامل جيدا وكيف كان فقد قيل انه بناء على عدم اشتراط
استمرار النقصان يحصر معرفة التصرية بالاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير ضرورة سقوط الخيار
لو در اللبن بعد التصرية بهبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة مثلا واذا تحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير لم يكن لها اثر للاكتفاء به عنهما
ثبوتها على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان بدونهما لا يدرى الاستمرار وفيه انه يمكن القول بثبوتها بهما على الاول
من غير حاجة الى تحقق نقصان فينفسخ بذلك بناء على اصالة عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورة ذلك عادة لها
فانه حينئذ مانع من صحة الفسخ لان النقصان شرطه وفرق واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بثبوتها بعد ان كان ذلك غير
لها بنفسه لاحتمال كونه من عارض العلف ونحوه فهو اعم منه وربما كان ما في التحرير مبنيا على ما ذكرنا قال لو علم بالتصرية قبل حلبها اما بالاقرار او بالبينة
ردها من غير شيء اذ لم يقيد باشتراط النقصان ونحوه ما سمعته من عبارة كره فتامل جيدا فانه بذلك يظهر لك ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد
الثاني في لك وان كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا والله اعلم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في امور بها ينكشف جملة من كلمات الاصحاب
الاول ان المصراة التي اريد معرفة تصريتها بالاختبار يجتمع فيها خيار الحيوان لكونها احد افراده او انه يسقط بالتصرف الذي هو اختبار التصرية قد يظهر
من عبارة كره السابقة الاول بل هو نص ظ التحرير فالغنية مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا
يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال بل وكذا ما عن ط وعن من ان مدة الخيار فيها ثلثة ايام مثلها في سائر الحيوان مستدلا في الثاني منهما على ذلك
باجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرطا او لم يشترط وهذا داخل في ذلك قال وحديث ابي هريرة وابن عمر صريح في ذلك مشيرا الى ما روي
من قوله من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي الاخر او برا بل قد يظهر منهما من الكتابين الاخرين
انه الاختبار خيار التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية عدم سقوط خيار الحيوان باختبارها ولعله اليه اومى في الدروس بقوله يتعدد الخيار
بالثلثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ ومرجعه الى التداخل بعض شارحي الاصحاب الى ذكر الفرق بين هذا الخيار خيار الحيوان صرح به الشيخ والتصرية فقال التخير
بعد الثلثة اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلاف الغير فانها بينهما وان ثبتت قبل الثلثة بالاقرار مثلا او قلنا بفوريته كان هو الفارق بينهما والا لم يتعدد
بالثلثة على انه لا مانع من تعدد الاسباب وتظهر الثمرة في الاسقاط ونحوه وهو جيد اذ احتمال عدم الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجماعات السابقة
وانه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحيثية كما ترى بل بناء على اطلاق الاخبار ثلثة ضرورة انه لا يحتاج معها حينئذ الى تعبد ونحوه والحكم بكونه

يتخير في اخر جزء من الثلثة بل قد يقوى بسقوط خيار الحيوان ان لم ينعقد على اجماع خلافه وتبقى خيار التصرية بناء على سقوطه بمثل
هذا التصرف اذا استثنائه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه خصوصا مع شرب اللبن الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافا للمحكي عن
حيث قال والذي ينبغي عليه هنا امتداد الخيار بامتداد الثلثة لانه خيار حيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فورا نقلا
الخيار عند التصرف فاذا انقضت الثلثة فالخيار على الفور وفيه لا يخفى بعد الاحاطة بما مضى ويأتي تمام لا يسقط خيار التصرية باختيارها بشرب اللبن للاجماع
وغيره لاطلاق الخيار ولذا لو كان بها عيب واخر تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب كما انه لا ارش خاصة ومن هنا قال في س لو رضي بالتصرية فوجد عيبا
قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو حلبها غير مصراة ثم اطلع على العيب فله ردها عنده ان كان اللبن باقيا والا فالتالف بعض المبيع ما اللبن الحادث
فله ولا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد في الصورتين الاخيرتين لمكان التصرف ويحتمل المنع في الاول ايضا لان الحلب انما يغتفر في الرد بالتصرية وعلى كل حال
فالمتجه استقلال الخيار بالتصرية عن خيار الحيوان الذي الظ عدم مدخلية لهذا الخيار الاصل الشامل عن المعارض لا الجزء العاشر السابق الذي علم بحجمه شرائط
المحكية بالنسبة الى ذلك لكن في كره لو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البائع وبشهادة الشهود تثبت الخيار الى تمام الثلثة لانه كغيره من الحيوان اما لو
اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال وللشافعية وجهان وفيه ما عرفت والبه وفي الدروس
فانه قال بعد الخبار السابق انفا ودوي العامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو سقط خيار الحيوان نعم يتخير في هذا الخيار البحث في انه على الفور
او التراخي كغيره من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المحصورة توسعته بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على البائع
لا يخ من قوة وقد يظهر من عبارة كره السابقة الفاورد العامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو سقط خيار الحيوان نعم يتخير في هذا الخيار
البحث في انه على الفور او التراخي كغيره من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المحصورة توسعته بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد
الى الضرر على البائع لا يخ وقد يظهر من عبارة كره السابقة وغيرها التفصيل هنا بثبوته في ثلثة الحيوان وثبوته بعد انقضاء الاول يمتد الى تمامه وفي ما
على الفور والبه اومى في س بقوله هذا الخيار على الفور اذا علم به والظ امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وكانه بناء على
منشاء الفورية لا فتضاء على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد اما اذا كان جائزا كما في الفرض فلا مقتضي للفورية وفيه ان التوسعة من جهة اخرى
لا يقتضي التوسعة من غير تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فوريته بناء عليها وان كان في الثلثة فان لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى ويستمع
ما في القواعد الثالث وقد ظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار مع ثبوت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلثة وما في س من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلثة
على اشكال يمكن ان يكون مبنيا على امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه لا انه يشترط مضي الثلث وان عرف التصرية ولذا صرح فيه قبل ذلك بانه لو
علم بالتصرية قبل الحلب بالاقرار او البينة ردها من غير شيء وفي القواعد ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار ولو علم بها قبل الثلثة تخير
على الفور لكن في س لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار بها ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلثة
لو حلبها قلت لعل وجهه ما عرفت وقد تلخص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مقيد به بل هو على البحث في نظائره انه على الفور
او التراخي من غير فرق بين الثلثة وما بعد وان الثلثة وان الاختبار المذكور لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على اطلاقه بل هو باق على نحو غيره من
الموضوعات العرفية فلا يتقيد بالثلثة وخصوصا مع ارادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان والمرعى او غيرهما وبذلك مضافا الى ما سمعته
في مطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة من كلمات الاصحاب كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر ان الخيار
في التصرية مخالف لقاعدة السقوط بالتصرف المتلف لبعض المبيع وغير ذلك فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ومن هنا قال المص وتثبت التصرية
في الشاة قطعا واجماعا بقسميه ونصوصا منجبرة بالعمل وان كانت عامية واما في الناقة والبقرة ففيه تردد لما عرفت من الاقتصار على المتيقن
حيث لا نص من طرقنا يشملها الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بل عن الشيخ في ف الاجماع عليه بل قيل ان الاجماع يلوح ايضا من السرائر
وكره بل قد سمعت ما يدل عليه في الابل من النصوص العامية بعد القول بالفصل بينهما بين البقر مضافا الى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة للخيار مع
كون اللبن مقصودا مع التدليس والى التعليل في الخبر بانه خداع والى الخبر الصراة الا ان الانصاف ان لم يتم الاجماع عدم خلو الالحاق بعد وحجية
مثبت لهما ما سمعته من احكام التصرية من اشكال العدم انتفاء جملة مما ذكر لك نعم ينبغي الجزم بثبوت خيار التدليس ان كان اللبن هو المقصود او بعضه مع
الاطلاق لان لبنهما مما يقصد ولو صح انه لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف الرموز وظاهر كره و
غيرهما الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلثة نعم له الخيار مع الشرط كما في لك لكن قال ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش وفيه انه لا ارش للشرط
اذ لم يكن فقده عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف كما هو ظ المتن هنا على ما عرفته في لك كما ان القول بثبوت الخيار فيهما للتدليس
حيث يكون المقصود لبنهما متجه وان لم يثبت لها احكام التصرية واليه يرجع ما عن تعليق الارشاد من انه ان اريد ثبوت الخيار فيهما لو ثبت تصريتهما فهو
متجه وان اريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلثة محل الثبوت بنقصان اللبن فيهما فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع بل في ما الدروس لعل
قال ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة على الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره والبس بذلك
للتدليس اذ الظ ارادته ثبوت الخيار بذلك لا ثبوت الاحكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك ولو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الادمية ولا تان وفقد
اللبن لم يجب البر والتمر ولو اجبنا في الشاة والبقرة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص فمراده ثبوت حكم التدليس على الظ لو كان محلا
للنظر بل لا يبعد الحاق حبس ماء القناة والرحى وارسالها عند البيع والاجارة حتى يتخيل المشتري كثرته بالتصرية في ثبوت الخيار كما صرح به في س ومحكي كره ضرورة

كتاب المتاجر

تدليسا موجبا له كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها فيظنها المشتري لها سمينة وكذا البحث فيما لو صرّى البائع اتانا
بفتح الهمزة الاتان الانثى من الحمر لعموم الامر في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية فيها ولو زالت تصرية الشاة المصرّاة الثابتة بالاقرار او البينة او بالاختبار
بناء على ما قدمنا من امكان ثبوتها وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة الايام ففيه تردد بحث علم صيرورة ذلك عادة لها سقط الخيار لانتفاء الضرر الذي اوجبه
واطلاق الخيار بها في النصوص لغلبة منزل على الغالب فالقول به ضعيف جدا اذ هو من قبيل بعض العيوب المرجوة الزوال واما لو زالت بعد ذلك اي الثلاثة
لم يسقط الخيار المخصوص في بيعه فيسقط بعض المدلس فاح بناء على فوريته استمر وصحة الفسخ وان تحقق الزوال بعدئذ بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كالشفعة
بطلانه ولا مبطلة لها اذ المراد بالنسبة الى الخصوص خيار الفورية والخيار بناء على عدم سقوطه معه هذا وقد اشكل على بعضهم اطلاق العبارة وما ماثلها من ان
زوال التصرية قبل ثلاثة بناء على عدم معرفتها الا بمضي الثلاثة فحمل العبارة على خصوص معرفتها بالاقرار والبينة فانه يتصور منها ثبوت التصرية وزوالها وان
فلما ثبوت نفس الثبوت بها اي الاقرار والبينة على نقصان الحلبة الاولى لكن بناء على الفورية فيه حتى في الثلاثة يجب ارادة عدم استمرار صحة من السقوط في
المتن بمعنى انه يكشف بذلك عدم الخيار او انه يبطل به وان المراد علم بها بعد ولها فانه يسقط حينئذ كما يسقط الخيار بالعيب القديم اذا علم به بعد زواله
وكذا الولد يعلم الامة بالعتق حتى عتق زوجها لكن لا يخفى عليك ما في حمل العبارة على ذلك من الخفاء بل حملها على ما ذكرنا من انه يمكن ثبوت التصرية
وزوالها في الثلاثة بالاختبار ايضا اولى الا انه قد يشكل بانه لا دليل ح على سقوط الخيار الثابت بسبب مجرد الزوال في الثلاثة بخلاف ما بعدها ان قلنا ويمكن
حمل العبارة على ارادة زوال التصرية بان صار ذلك عادة لها اي صيرورته فلم ينقض لبدا ويكون المراد ح بسقوط الخيار عدم ثبوته من اصله كيف كان فالامر في ذلك
سهل بعد وضوح الحكم ما ذكرناه سابقا على كل تقدير ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة ففي عدم غيرها فلا شيء له لامتناع الرد بالموت ولا ارش بعد
العيب وقد يشكل بامكان الفسخ ودفع القيمة حضوصا بعد ما ذكره هو من بقاء الخيار في المبيع الذي كذب في الاخبار عن راس ماله اذ لا فرق بين المقامين على الظ
وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه قد تقدم ما في خيار الغبن ما يقتضي من الاصل عيبا وجود الغبن في الخيار الا ما
خرج ولعل الظهور للتخيير في الرد ولا منافي في ذلك لكن قد يقو هنا ان الخيار انما هو في العقد وفي العين انما هو من توابعه حكمها في كل مقام بحسبه من الرد لانتفاء
المثل والقيمة والله العالم واولى من ذلك ما لو تعيبت عنده بتلف علمه بالتدليس لكنه قال في عدم انه لا شيء له ايضا وعلله في مع صحة بالانتقاء على موضع
الوفاق وبان هذا العيب ضمان المشتري بل قال ان التقييد بقبلية علمه غير ظاهر لان العيب الحادث بعد علمه يكون كذلك الا ان يقو انه غير مضمون عليه لانه شوق
خياره فلك التعليلان الاول لا معاكما ترى اذ لا دليل على انه حدث العيب مانع من الرد في غير المعيب نعم ما ذكره من الدليل الخبر اجيد وان كان هو موافق
لما اسلفناه سابقا لكن منه يقدح ان عدم سقوط خيار التصرية بالاخبار لتقدمه حصول سببه قبل التبايع ما دل على سقوطه بالتصرف ظهوره فيما كان منه بعد ثبوت الخيار حصولا فللنا بذلك لدلالته على الرضا بل قد يقدح من ذلك ان احكام التصرية على القاعدة وانها من خيار

التدليس والله اعلم **المسئلة الثانية** ليست عيبا في الاماء كما هو صريح جماعة ومقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من اخرين بل هو المشهور نقلا
ومحصلا بل عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيبوبة ليست عيبا يوجب الرد وانما اختلفوا في انهم في اشتراط البكارة وفي التحرير لا نعلم خلافا في ان
الثيبوبة ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيبا ولنسبته الى الاصحاب وفي ذلك اطلق الاصحاب واكثر
من غيرهم ان الثيوبة ليست عيبا ولعله لاصالة اللزوم بعد غلبته ذلك فيهن وصيرورته بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد فيهن الا كبار
فلا اغترار بل مع الشك الذي هو معنى الغلبة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب بالزيادة والنقيصة على اصل خلقته اعلى ذلك
النوع لا اقل من الشك مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سالته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا
يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها المتحير انما سمعته لكن قد يقوى بمنع عدم صدق العيب لعدم ان كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة
الاصلية في جميع النوع وغلبة العرض في خصوص المحاور بينهما لا ينافي ذلك كالخبر سماعة مع انه ظ في الشرط الذي ستسمع شهرة الاصحاب انه لم يكن لهما
على ثبوت الخيار له ولذا حملوا على الجهل بكونها عند البائع لغلبة زوالها بالعوارض بل ربما كان التعليل فيه الصحيح بذلك عن غيره ومعارض لخبر يونس و
محتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه لا الارش لا دلالة فيه على عدم العيب ضرورة امكان كون عدم الرد به للغلبة التي
تصير كالعيب الذي اقدم عليه المشتري او بتراس البائع وانه يرتفع الاغترار بالاصل السالم كما ينزل اطلاق العقد على السالم فينبغي ح اصل اللزوم بحاله ويمكن تنزيل
كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد ولا ارش كما سمعته من معقد نفي خلاف كشف الرموز ويؤيده ما ستسمعه من المش ثبوت الارش مع الشرط ولولا
انه عيب لتجه ذلك بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انه لجبر بدليل الى انه عيب كما ترى ومنه يقدح دلالة خبر يونس الاتي على
المطلوب كما انه يقدح مما ذكرنا كون المدارح في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة المزبورة فمع فرض انتفائها كما في الصغيرة والاماء المسؤلة في بلاد الاسلام ونحو ذلك
يتجه ح ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا انه لزوم البيع لو عرض الثيبوبة عند المشتري بغير تصرف منه لانه حدث العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك
بل قد يظهر مما عن مهذب القاضي كونه عيبا مطلقا فالذالم يشترط الثيبوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش اذ الارش لا يكون الا للعيب
ولعل عدم الخيار لتصرفه فيها اذ الغالب معرفة ذلك بالوطي فيكون ح عنده عيبا وحال البكر لمقدار عطم واحتمله الشهيد ابدال البكر بالثيب وبعض من تاخر
عنه في الصغيرة والتحقيق ما عرفت من ان المدار على الغلبة المزبورة نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد مطلقا ان ثبت انها كانت ثيبا عند البائع
كما هو مقتضى تخلف كل شرط مضافا الى ما عرفت من انه عيب عندنا الا انه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط الغلبة المزبورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع انه
لا اجد خلافا بين الاصحاب في الخيار مع الشرط الا ما يحكى عن ابن من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك

تدليسه

تدليس من الفلم والنزوة ونحوه عن الكامل ويمكن ارادته انها غير صحيح الشرط على معنى شرطها بتعجيل البكارة والظهر من ذلك ارادته ما لو جهل بكرها عند البائع
كما يومي اليه التعليل والخلاف فالمشتري جارية على انها بكر وكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وهو متروك غير عالف يمكن ارادته غير صحة الشرط او انه
تصرف فيها وطئا ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش نحوه في مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه اختاره ابن ادريس
او لا ثم عدل عنه وقد يريدون حال التصرف وكذا قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر وكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة وساق الخبر المتقدم وقد
يحتمل ايضا ما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في ان له الارش اذا اختاره لا مسا كالبكر من ولذا اسنده الى المش بل العمل عنه كذلك
المتن ونحوه لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط لما عرفته من ان الارش من حيث كونه عيبا لا من حيث
انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على صورة الشرط وعلم سبق
ذلك قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار لزمن البيع او كونه بعده في زمن ضمان البائع ضرورة انه لا ارش لو علم تاخره عن زمان ضمان البائع بل لو جهل
ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري لا اصالة تاخر الحادث لما تقرر من الاشكال حتى بالنسبة الى سلوك
التاريخ بل لا محالة لزوم العقد وبراءة الذمة البائع بعد التسليم الظ في انه تمام الحق كما هو واضح ولو شرطها ثيبا فبانت بكرا كان له الخيار والرد و
الارش مما على الاقوى وفاقا لجماعة عمل بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك مما قد يتعلق له غرض به لعجزه عن افتضاض البكر او غيره خلافا للمحكي عن
نفي الخيار لكون الصفة صفة كمال ربما تعلق الارش من هذه الجهة والله اعلم **المسئلة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في ان الاباق الحادث عند
المشتري الذي لم يكن مضمونا على البائع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في سائر العيوب الحادثة كذلك من غير فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى لظهور
دخوله في قول ابي جعفر في خبر ابي حمزة ليس في الاباق عهدة الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البائع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده كما
اعترف به في ح قال الاباق عيب ولا نعلم فيه خلافا في الامة والعبد الصغير والكبير بل عن ظ الاجماع عليه بل الحق بعضهم انه عيب لدى اهل العرف كما يعترف
كونه بحكم التالف بل هو ابلغ من السرقة لعيبه لانه سرقة لنفسه بل لعل خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادته ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه
وفي خبر ابي هاشم ان محمد بن علي قال ان الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من ذلك الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه ومن
غيره بل هو صريح كره وجمع صدق الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البائع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه بصيرورته طبيعة بسبيل يتحقق صدق العيب
عرفا خلافا للمحكي عن بعض الاصحاب من اشتراط الاعتياد وان قال بعض مشايخنا انا لم نتحققه ورب من الاجماع عليه ولعله لذلك قال في التهذيب وقال الاقل ما يتحقق به
مرتان وعلى كل حال ففيه بحث وان كان يشهد له اصالة اللزوم ولو للشك في كونه عيبا لها نعم ينبغي تقييد الرد به بالمرة الواحدة بما اذا لم يظهر بعد التوبة الصادقة
وملكة الطاعة بل لا بد من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد ايضا ثم ان الظ من المتن انه بذلك يكون حكما عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش
لا ان له الرد خاصة على كل حال كما عساه يوهمه الاقتصار عليه كما ان ظ خبر محمد بن قيس صحة اشتراط عدم الاباق ولعله لا باس به اذا كان شرطا للخيار في مدة
مخصوصة كاشتراط رد الثمن ونحوه ثم **المسئلة الرابعة** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض
فيها كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي وهو المدار في ثبوته عرفا بل لا خلاف اجده فيه الا من العجلي ولا ريب في ضعفه للصدق عرفا ولانه نقص
الصفات والصحيح داود بن فرقد سال الصادق عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض
ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به بل في ذلك ان في دلالته على اعتبار الستة اشهر نظرا لانه انما علق الحكم على حيض مثلها وارادة نفي الصغر والياس
وان كان ذلك مستفادا من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن تاخير الحيض
ستة اشهر والجواب لم يتقيد به وح ثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا قلت وهو جيد بل هو مقتضى ما سمعته من
التعليل ويمكن تنزيل عبارات الاصحاب على ما لا ينافيه ومنه ينقدح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتاخر ستة اشهر موجبا لذلك لانه قد
بالتجارب التاخر عن عشر سنين بل عن ازيد من ذلك فالمتجه النظر الى امثالها سنا مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة فان وجدت ادونها بكونه عيبا
ثم انه لا بد من تنزيل الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البائع والا فمع احتمال العروض الحادث عند المشتري لا رد ولا ارش كما انه يجب تقييد
الرد بما اذا لم يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب اذ احتمال استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقطه لاطلاق الرد في الصحيح المزبور مع
استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لكلام القاضي ولادلة السابقة على تعيين الارش معه المرجح له اجماعا عليه وان كان العارض من وجه كما هو واضح **المسئلة**
الخامسة من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر
تحت الشيء من كدره فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا او لان جريان العادة يجعله كعلم المشتري به او اسقاط البائع الرد
كذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفته من ان ذلك رضا منه به فلا رد ولا ارش ولا يشكل صحة البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب
للغرر وان شوهد لعدم الاكتفاء بها لما عرفته مكررا بان العلم بالجملة كاف في دفع ذلك ما لم يكن غالما كثرة الثفل فظ المصنف وغيره ان له الحكم العيب
بل لا اجد فيه خلافا لكونه عيبا عن كونه على اصل الخلقة وقال ميسر بن عبد العزيز لابي عبد الله الرجل اشترى زق زيت فيجد فيه دردبا فقال ان كان
يعلم ان ذلك يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعبر بمضمونه في تنزيل جملة ومن جامع الشرائع ولعل المراد من الجميع ما
المتن وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم كما انه يحتمل العكس بحمل ما في المتن على ارادة العلم بجريان العادة بل لعله اولى عند التامل الا ان يكون شائعا
بينه لا يعد مثله عيبا في العادة فانه لا خيار وان لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع عدم العلم عيب يستحق به ارشا او زيادة ومع النقص او الرد تم فيه

من ذلك وفي كونه من بعض الصفقة بالعيب او خروج بعضه رديا غير ممكن وقد يستدل له بصحيح عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له عليه السلام انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا الا انه يحتمله بعد ان كان المبيع شخصيا الاكتفاء على ارادة ان له من الثمن بقدر ما يقابل الرب من السمن ومنه يعلم صحة البيع في نحو ذلك بعنوان انه سمن وان كان الخلاف بل يثبت الخيار للتبعض حينئذ الى حد الجهالة المبطلة بعد العلم بالجملة وكونها المبيع ولو بزعم العنوان خطأ والله العالم والتحقيق لتفصيل بعد بيع ما يعد بزخبه عيبا في الممزوج معه وعدمه في العرف وهو مختلف بالنظر الى الكم والكيف ولعله لذا قال في الدروس في الزيت والبزر عيب موجب للرد والارش مع عدم علم المشتري به وقال ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من السمن بنسبة الثمن ولا يلزم البائع ان يعطيه سمنا بازاء الناقص وان كان سمنا ومن ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعض والعيب اذا فرض انه يتبعث بالخلط ايضا

المسألة السادسة لا اشكال بل ولا خلاف في ان كلا من تحمير الوجه ووصل الشعر ونحوهما مما يثبت به الخيار اذا شرط بل الخلاف بل لا اجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك الا انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة كونه عيبا فلم يبق الا جهة الشرطية نعم لو كان المشترط مما يكون فقده عيبا كجعودة ذلك كما هو واضح اما اذا لم يشرط ولم يشترها مجردة ذات شعر فيها انها الثيب كذلك فالمتجه ثبوت الخيار انه تدليس فيثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا من دون الارش اذا لم يكن قد بان عيب منها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل قد سمعت الاجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه مضافا الى خبر الضرار وقيل كما عن المبسوط انه لا يثبت به خيار ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض لعل وصل الشعر مثلها عنده بل قيل انه ظاهر التحرير ولا دليل عليه وهو وان كان قد يناقش فيه باحتمال نفسه من حيث العيب داخلا على ما يعلم مما عن المبسوط ظاهرها وظاهر بعضها الامر حيث التدليس بل لعل ما في فتح من احتمال على تقديره فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس كما انه لا اجمال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره ولا يبعد ثبوت الخيار وان لم يكن من فعل المولى لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البائع لعدم وجود الصفة في صيغة الواقع والله اعلم بقي الكلام في لواحق هذا الفصل ومنها مسائل **الاولى** اذا قال البائع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا انه الذي يترك لو ترك لان المراد به بالنسبة الى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك لا ينافيه الفسخ من المشتري على انه لا يتوقف على عدم دعوى البائع البراءة بل هو يحصل بموجبه فاذا ثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان مورد النزاع في حال العقد الواقع امكن التحالف كما تقدم في نظائره ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ والبائع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول بكون البائع المنكر ولعله عليه ينزل ما عن ظاهر انه قد يكون البائع منكرا كان يدعي المشتري ابتياع السلعة وبها عيب فيقول البائع بعتك بريا من هذا العيب فلي ان يحلفه والله لا يستحق رده على انه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب على ارادة البراءة من استحقاق الرد بقرينة اخر كلامه لا ان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب والا كان من المسألة المفروضة في المتن الذي عرفت عدم الخلاف فيها وانه لا اشكال المجزوم بها الذي لا يصلح لمعارضته مكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن عليه السلام المتقدمة في المسقطات المحتوية على ان المفهوم منها ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع منه لعدم رغبته فيه والا فهو غالب تبري البائع ولذلك الزمه الامام عليه السلام بالثمن وكيف كان فعن الشهيد في حواشيه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم ولعله لانها على نفي فعل الغير مضافا الى ايماء قوله في خبر جعفر لم اسمع البراءة وفيه ان مرجعه الى ما وقع عليه العقد الا ان البراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن تعليق الارشاد ويحلف انه لم يتبرأ اليه من العيوب وما ذكره اولى على الصحة والامر سهل وكذا دعوى التبري دعوى العلم بالعيب والرضا به بعد العقد او نحو ذلك وغيره كما ان مثلها ايضا دعوى تقصيره في الرد ونحو ذلك انه يتم في الخيار الفوري لا في خيار العيب فلعله فرع على القول بان خيار العيب فوري كما صرح به في المسالك على ما سمعت انتهى والله اعلم **المسألة السابعة** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع او قبل القبض مثلا فله رده وانكر البائع فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم وتبرئه لو تركه فيكون البائع منكرا فيقبل قوله مع يمينه لكن ذا لم يكن للمشتري بينة والا وجب الاخذ بها ولا شاهد حال يشهد له يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه مثل ان يكون العيب اصبعا زائدا او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشترى من يومه او امسه والا كان القول قوله بلا يمين اما اذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها ممن قيد القرينة بافادة القطع عدم اعتباره واستحسنه ثاني المحققين لان القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره بعيد المصير اليها قال ويستفاد من ذلك التعويل على ما اثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر فاثمر اليقين قلت قد يظهر من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيد الظن ايضا الا انه لا بد من اليمين معه لان اقصاه لو كان مع المشتري ان نقل الى البائع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر والمشتري منكر الموافقته اياه فيقبل قوله مع اليمين ولا ثمرة له لو كان مع البائع لان القول قوله بيمينه بدونه وعن حواشي الشهيد ان كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال يشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب فيه ما لا يخفى سواء اراد الظن منه او القطع وكيف كان فيمين البائع على نفي العيب ان كان خبر المبيع مطلعا على خفاياه قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في ض قولا واحدا ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال بينما اذا كان جوابه اما اذا لم يكن قد اختبره فقد قيل ان له الحلف على القطع عملا باصالة العدم بناء على ذلك كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالتها وغير ذلك والمشهور وغيرها الاكتفاء بنفي العلم في ذلك وهو حسن لا عتضاده باصالة عدم النقد ثم يحتاج المشتري الى اثباته قيل ومعنى ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت وهذا احد الاحتمالين او القولين في مثل المسألة ولعل الاقرب انه لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف

او باخذ

او باخذ الارش قلت وهو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للاختبار وعدمه في كون حق المدعي اليمين على نفي العيب او نفي العلم فالمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي منهما معا اليمين على نفي العلم حتى اذا كان الجواب نفي العيب ويكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق ولو بطريق شرعي فتامل جيدا فان المسألة لا تخلو بعد من نظر وقد اشبعنا الكلام فيها في كتاب القضاء فلاحظ هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان الجواب بانه لا يستحق الرد علي لهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك كما في المبسوط من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به وما في النهاية والسرائر من اطلاق انه كان على البائع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه منزل على غير ذلك كما ان ما عن الحلي من انه ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري حلف المشتري ان كان المشتري منكرا منزل على المقام ايضا فتامل جيدا ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه وكان للمشتري الرد على الوكيل اذا كان جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة على وكالته واقرار الموكل لها لا يجدي في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه ولو انكر الوكيل المجهولة وكالته لسبق العيب حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه فان نكل رد عليه وفي جواز رده حينئذ على الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرد وربما اشكل بناء الوجهين على ذلك بان البينة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ظالما وقد يدفع بان المراد كونها كالبينة من الراد لا من الناكل فهي حاكمة عليها لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البائع بالوكالة والله العالم او يقال بان انكار لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب لك على الرد به فلا يمتنع حينئذ تخريج المسألة على القولين والله اعلم **المسألة الثالثة** اذا اراد المشتري اخذ الارش حيث يكون له ذلك فطريق معرفته انه يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها اي ما بين القيمتين لانه هو الذي فات عليه بسبب العيب كما هو فات عليه بسبب العيب لا انه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين وان اطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك الا انه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقا والا جمع في بعض الاحوال بين العوض والمعوض وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال لا يجمع بين العوض والمعوض لو اخذ على ان المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره مما قدم عليه او غبن فيه او غير ذلك والذي فات عليه بسببه ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح والحسن السابق المراد في قوله فيه ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك ما سمعته قطعا والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح وحينئذ فما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة المعيب من الاغلاط نعم هو متجه في الارش بالنسبة الى الغاصب ونحوه بل والى البائع حيث يفسخ بخياره مثلا وكان قد تعيب في يد المشتري عيبا مضمونا فانه ياخذ حينئذ تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن بالنسبة مع احتماله لاندامه على الضمان بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش يطلق بالاشتراك اللفظي على معان اخر منها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب ثم ان الظاهر مراعاة القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق الارش لا يوم القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل الامرين من يوم العقد الى يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع من الرد اولى منهما لان ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش اذ قبله كان البائع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البائع حينئذ بخصوص الا مع اخذ الامرين ولو كان العيب الذي يراد ارشه حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الارش فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعين استحقاقه بالاختيار او التصرف مثلا فتامل جيدا والله اعلم ويعتبر في المقوم المعرفة والعدالة والذكورة وارتفاع التهمة كما نص عليه في الدروس وغيرها الا انه مع ابتنائه على ان التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر خصوصا مع تعذرها واختصاص المقومين في فاقديها وعلى تقدير الاشتراط حينئذ فالمتجه عند التعذر الرجوع الى الصلح بما يراه الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يتمكن من المقومين وان لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه واما احتمال التعطيل حتى يحصل المقومون جامعو الشرائط ففيه تعطيل الحق عن مستحقه كما ان احتمال الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد باصالة البراءة فيه ضرر على ذي الارش فالاولى ما ذكرنا كما انه يمكن ان يقال لو اختلف اهل الخبرة في التقويم او اختلفت القيم لافراد ذلك النوع المساوي للمبيع فان ذلك قد يتفق ولو نادرا تعين الصلح ايضا او الاقتصار على الاقل ونفي الزائد بالاصل البراءة او الرجوع الى القرعة او التخيير للحاكم او نحو ذلك مما يظهر بعضه مما ذكروه في تعارض الامارات لكن المفيد والصدوق والفاضل والشهيد والعليين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم على انه يعمل على الاوسط الذي هو عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاث ثلثه وهكذا حتى يكون عملا بالجمع في الجملة وذلك لانتفاء الترجيح لبينة على اخرى فالمراد من الوسط ح القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا تكون الى واحدة اقرب منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المتعارف وهذا انتقال عن نحو لفظية والاربعة ونحوها مما لا وسط لها

وحاصله ارغاء نقيصة كل منهما وزيادتها فلو قوم صحيحاً مثلاً باثني عشر ومعيباً بعشرة وقوم آخر صحيحاً بثمانية وخمسة معيباً كان تفاوت قيمتيه صحيحاً اربعة
فتقسم بالتنصيف على الاكل من البينتين فيكون قيمته صحيحاً عشرة وتفاوت قيمته معيباً مثل الخمسة فتقسم بالنصف على الاثنين فيكون قيمته معيباً سبعة ونصفاً فالتفاوت
ثم بين قيمته الصحيح والمعيب المذكورين ربع فيؤخذ لك من الثمن وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثها محافظة على ذلك وكذا
قول بعضهم في طريق ذلك بوجه اسهل من الاول انه يجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن بل هو بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة
كون النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع تحاذي الاجزاء في الاسم كالنصف مثلاً فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلاً هي النسبة بين العشرة والسبعة ونصف والاثنية
بين الستة والثمانية كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ومرجع الجمع الى ما ذكرناه ثم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم بل عن ايضاح النافع انه الحق وهو ان ينسب معيب كل
قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجموع بنسبة القيم كنصفه لو كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف كما في
الحال يحصل بصور **الاولى** ان يختلف المقومون فيهما معاً بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً والاخرى ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً فالتفاوت
بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان اثني عشر فالارش ثلثة وكذا اذا اخذت نصف مجموع الصحيحين وهو عشرة ونصف مجموع
المعيبين وهو سبعة ونصف فيكون التفاوت بينهما ربعاً وعلى ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية وهو ثلثة اثمان ثم يقسم ذلك بالتنصيف لان الغرض انهما
قيمتان فيكون نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثني عشر سقط منه ثلثة وربع لانها هي نصف السدس وثلثة اثمان اي ستة ونصف
كانت القيم ثلثة احديها كالاولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية معيباً والثالثة ثمانية صحيحاً وستة معيباً فعلى الاول يكون التفاوت الخمس لان مجموع القيم الصحيحة
ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من الاثني عشر وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان
الاثني عشر وخمسه وهو اثنان وخمسان وربعه وهو ثلثة فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وخمسان وثلث خمس فيزيد على الاول
وقد يتحدان كما لو كانت احدى القيمتين اثني عشر صحيحاً واربعة معيباً والاخرى ستة صحيحاً واثنان معيباً فان التفاوت الثلثان على كل منهما وكذا لو كانت
الاولى ستة معيباً والثانية ثلثة معيباً فان التفاوت النصف على كل منهما او كانت الاولى ثمانية معيباً والثانية اربعة فان التفاوت الثلث على كل منهما وهكذا
الصورة الثانية ان تتفق قيمة الصحيح وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثني عشر صحيحاً عند الجميع وقيمته معيباً بعشرة عند قوم وستة عند آخرين والطريق
على الاول تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته الى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او تضعيف الصحيحة ونسبة المجموع الى المجموع وهو هنا
الثلث ايضاً وعلى ما ذكره الشهيد يجمع السدس والنصف من الثمن ويسقط نصفه وهو الثلث هنا ايضاً وكذا لو كانت القيم في المعيبة ثلثة بان قالت الثالثة
ان قيمته ثمانية معيباً فانك اذا ركبت الصحيحة واخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيحة او جمعت السدس والنصف والثلث اسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت
الثلث ايضاً **الصورة الثالثة** ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيحة بان كانت قيمته ستة معيباً عند الجميع وثمانية صحيحاً عند قوم وعشرة عند آخرين فالتفاوت […]
ان ضعفت المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذت نصف الصحيحتين ونسبته الى المعيبة وعلى ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثني
المفروض كونه ثمناً اربعة واربعة اخماس ثم يسقط نصفهما من الثمن وهو ثلثة ونصف خمس ويحصل الاختلاف بين الطريقين ولو كانت القيم ثلثة بان كانت
الثالثة اثني عشر صحيحاً كان التفاوت خمسين سواء اخذت ثلث مجموع المعيبة وهو عشرة ونسبته الى المعيبة وضعفت المعيبة ثلثاً فيكون ثمانية عشر وتفاوتها
مع الثلثين خمسان اما على ما ذكره الشهيد يجمع الربع وهو ثلثة من الاثني عشر والخمسين وهو اربعة واربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة
اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث خمس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم قد يشكل ذلك كله بانه لا دليل عليه فالمتجه
الرجوع الى البينة ان امكن منها فالمتجه ما ذكرناه من القرعة او الاقتصار على الاقل او نحو ذلك مما سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع ذلك فالقاعدة […]
ما ذكره الشهيد من اعمال كل من البينتين بعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احدهما على الاخرى وكونه هو الذي يختلف به البينتان في التقويم
لا انه يشرع فيه جعل الخارج عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الاول الذي هو لم يجمعها فيما اختلفت فيه البينتان من التفاوت الذي هو مقتضى احديهما الثلث مثلاً
ومقتضى الاخرى الربع مثلاً بل الذي بعد القطع بانحصار التفاوت في احد الامرين ولم يعلم بعد على الخصوص ينصف مقتضى كل من البينتين في الحكم بكونه الارش اعمالاً
لكل منهما في النصف […] الا ان يقال […] الى ما سمعت من خبر عبد الله بن […] في الاضاحي […] فاصابنا غلاء في الاضاحي
بعينا بهما بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم يوجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد بعد فوقع عليه السلام انظروا الى الثمن الاول
والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله وقالوا الضابط ان يجمع القيمتان او القيم ويتصدق بقيمة منسوبة الى القيم بالسوية فمن الثلثة
الثلث ومن الاربعة الربع وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعاً للرواية والا فالمراد ذلك وهو قريب الى ما قلناه بل لعل اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت
الرغبات فيكون كالشيء الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى ذلك الجمع بين حق المشتري والبائع هو ما ذكره الاصحاب […]
البينات كيجري حكمه والله العالم ولو كان الثمن عرضاً استحق المشتري قيمته بنسبة التفاوت […] انه لو كان نقداً لم يستحق الارش منه بخصوصه […] لان المتحقق
كون الارش من النقدين فالمتجه ملك البائع على كل حال فلو كان العيب في الثمن وكان عرضاً استحق البائع على المشتري قيمته بنسبة التفاوت من المبيع فلو فرض كون التفاوت
النصف استحق عليه قيمة نصف المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه نصف قيمة […] العوض المعوض عنه […]
وان كان هو المعوض فليكن كذلك في الثمن وان شئت قلت ان الارش ليس هو الا جابر للعيب بحيث يصير صحيحاً […]
مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت […] ان يكون الثمن قيمة للمبيع […] بالنسبة وملاحظة القيمة […]
هو لم يرد التفاوت […] كان الثمن قيمة للمبيع بالتراضي […] والله اعلم فتجد **المسألة الرابعة**

اذا علم

اذا علم بالعيب بعد العقد ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح باسقاطه او يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم انه على التراخي على المشهور بل لما ظهر
من بعضهم الاتفاق عليه فضلاً عن عدم الخلاف فيه وفي […] انه المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافاً ثم جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله الا ما
خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل ان لم يثبت الاجماع بقرب ما تقدم […] في نظائره فلا استصحاب والاطلاق الادلة بل ظاهر بعضها ان لم يكن صريحه
الاحتمال المزبور فضلاً عن الاجماع المذكور […] فلا ريب في انه التراخي […]
ان لم يفسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضراً او غائباً خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور **المسألة الخامسة** اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري
رده بلا خلاف […] بل خلاف فقد تقدم الكلام فيه سابقاً في التسليم ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البائع
واتحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلاً في العيب […] لكن […] هنا انه رد
بل يجوز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظراً الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض […] كان نقل البعض مضموناً وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض
وقيل ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا رده وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقى مقتضى اتحاد الصفقة الذي
هو عدم جواز تبعيضها الا بالتراضي بحاله من غير معارض بل لو اراد المشتري رد الجميع لم يرض البائع الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان المعيب بعيبية حادثة في وقت كونه
مضموناً والباقي في خيار من تبعيض الصفقة كما هو واضح واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فلا يمنع الرد في الثلثة لانه مضمون على البائع فيها فله
الخيار الثابت فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعد لما عرفته من ان ثبوت الخيار على التراخي والحادث لا يبطل ما ثبت له بعد ان كان مضموناً على البائع
نعم للعيب فانه […] لا يوجب خياراً كما حكي عن الشهيد […] وهو ينافي حكمه بانه […] في الثلثة من مال البائع مع حكمه […] الارش […]
كان مضموناً على البائع بالجملة لزمه الحكم بالارش […] لكون الجزء مضموناً […] لان الارش عوض الجزء الفائت او التخيير بينه وبين الرد كان ضماناً
بالجملة الا بمقتضى الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن ومن هنا كان خيرة الشهيد والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل صرح بعضهم بان له الارش
ان اختاره […] على البائع كالعيب السابق وهو المنقول عن شيخ المحقق نجيب الدين بن نما فيكون له في الثلثة الخيار في الرد من جهتين ولا مانع
على الشرع […] يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كخيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وتظهر الفائدة في المقام […]
في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة […] فيها وقد تقدم قبل القبض ما يظهر منه […]
الدليل […] في الارش […] ما سمعته سابقاً وقد ينصر […] بان الاصل اللزوم وهو لا معارض له سوى ما دل على ان التلف في الثلثة من مال البائع وهو ظاهر في الانفساخ
[…] الاجماع على عدم الانفساخ فيمكن ان يكون المراد بكونه من مال البائع انه اذا فسخ المشتري بخياره الذي هو الثلثة […] العيب على البائع […]
[…] او ان له الارش والاصل […] المعارض ولا ينقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عند ابن ادريس واما الرد فيه فلعله للاجماع ونحوه وبذلك
يرتفع التنافي […] كلام المصنف والله اعلم بحقيقة الحال **المسألة السادسة** روى ابو همام […] في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال يرد المملوك من احداث
السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته
على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه […] احداث السنة ترد بعد السنة قلت فما الاحداث قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه
الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه […] عن ابي […] قال يرد المملوك من
احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه من هذه الخصال
ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن […] القرن الحدبة الا
انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر […] عن ابي الحسن في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن […] عبد الله بن سنان […] وعهدة
السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء […] العهدة في الجنون وحده الى سنة […] العمل بما تضمنه الصحيح الاول بعد اعتضاده بما سمعت والاجماع في الغنية
ومحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الاصحاب […] الى سنة كما عن التذكرة […] بل […] الاجماع […] فما عن الاردبيلي
التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان من ان العهدة فيه ثلثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه خصوصاً بعد الاعتضاد
[…] كما ان الاشكال في ذلك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك قهراً فان كان حدوثه في السنة دليلاً على تقدمه على البيع
بل […] من ان […] في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان
البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً للعتق قبل ان يختار الفسخ […]
[…] يمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر […] على البائع […]
ولا بد […] الفسخ […] وعتقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدماً فيتخير فان فسخ عتق على البائع بعده […]
[…] على المشتري بعده […] ولانه لا اشعار في شيء من النصوص بان الفسخ بهذه العيوب لكان ظهورها […] عند البائع حتى يتجه القول
بالخيار المزبور الذي هو الاصل في الاشكال المزبور […] ان الدليل على ذلك الاجماع […] شيخنا في مقنعته […]
ظهورها […] من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع باع ما لا يملكه […] الجذام […]
[…] بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يعقبه خيار ولا فسخ […]
[…] فلا وجه للتفصيل

بين فسخه فيستحق على البائع وعدمه فيستحق على المشتري لوضوح بعد غير هذه النصوص ان كان فيها اشعار به بان التعارض بينها وبين خبر السكوني انما هو في غير هذا الحال فيرجح عليه ما عرفت فينبغي بلا معارض نعم قد يقال انه تنافي بين انفساخه وبين استحقاق المشتري الرجوع على البائع الا انه يمكن ان يكون انفساخا للعقد لانه قد تلف بعيب مضمون على البائع فهو كالعيب في الثلثة فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم منه ومن الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انفساخا فله الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن ونحوه مضمنا والمطالبة بالارش لكن يجيء على كمال الخطر الجزية فيقوم عبدا صحيحا عبدا مجذوما على تقدير ملك الخطر لها لا يبقى له قيمة فلا مخرج للارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب مذهب للمالية ولعل ذلك لازم على ما ذكره في الملك ايضا فيما لو منع مانع من رده من حدوث عيب ونحوه ثم اجذم فانه لا محيص له عما ذكرنا من القول بالانفساخ فيها واختيار الارش على الطريق الذي ذكرناه هذا كله في العيوب الثلثة واما القرن فقد الحقه في الدروس ويحكى جامع الشرايع والاسكافي فيما حكي عنه لكن في ذلك نسبته الى الشهرة ولم نتحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت فالقول به لا يخلو من تامل وان تضمنته الاخبار المزبورة المحتاج بعضها الى جابر كما ان اقتصار الاكثر على غيره يوهن الاخر على ان في خبر الكافي منها ما يقتضي بانه الحدبة وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين اذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى ما رواه غيره يكون الحدبة معطوفا على الاربعة الا انه لم نعثر على مفت به ولا على نص اخر به ولاحتمال دخولها في القرن باعتبار اشتراكهما معنى النتو وان كان هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب لغيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب ونحوهما مما عرفت وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بل لعل من تركه هنا اتكل على ما ذكروه في حكم العيب لذا قال في الغنية يرد بها ما لم يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكي من سرائره ان خطر بالبال وقيل الفرق بين هذه العيوب وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا ومنافاة لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مبنية مستقرة على هذا الحكم بل ظاهره الاجماع على ذلك الا انه اشكله بعضهم بانه يبعد تنزيل الاطلاق والاخبار على عدم التصرف في المملوك الذي يشترى للخدمة في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد في حمل الاطلاق عليه بعدما ان لم يكن جوابا للسؤال عن امر واقع وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها فهو في الثاني لا الاول كما هو واضح ولعله اليه اومى المصنف بقوله وفرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو حدث فيه ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط الرد ولذا اعترض في ذلك بان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغيرا لكن قد يقال ان المصادر التصرف اذا لم يكن بما يقتضي احد الامرين ولا مخرجا عن الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعدها فيسقطانه وان حصل قبله لاشتراط الرد في المعيب بكون العين قائمة اي غير متغيرة ولو صفة ولذا كان حدوث العيب مما يمنع الرد بل قد يقال احتمال توقف حقيقة رد العين عليه ولذا يسقط مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل فيه الا انه في غير محله ضرورة عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى ذلك وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت في خلال السنة فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق اولى نعم قد يشكل في الارش اذا حدثت هذه العيوب في المملوك في خلال السنة لكن بعد انتقاله الى غيره على وجه لا يرد بها عليه لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك في خلال السنة باقيا على الملك مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لكن الاقوى ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واولى من ذلك ما اذا كان انتقاله بوجه يرد بها عليه واولى منه لو رد ثم فعلا بها عليه فظهر ان المتجه مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ومنه يعلم ان الرد بها وان اشترط بحصوله في السنة لا انه لا يتقيد بها كما هو مقتضى اطلاق ادلته بل قيل ان خبر علي بن اسباط صريح فيه ولا ينافيه قبله بعد ان كان الغاية فيه للحدث لا الى الرد فيكون المراد من قوله فيه بعد السنة ان له الرد مع حدثها في السنة من حال حدثها الى ما بعد السنة لا ان المراد اشتراط الرد بما بعدها ثم ان الظاهر ارادة مقدار سنة مبدؤها الشراء لا ان المراد تمام تلك السنة التي مبدؤها المحرم حتى انه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تماما لانه تم السنة وان وهم بعضها نعم قد يظهر منها اعتبارها هلالية لا عددية وان وقع الشراء في المنكسر والله اعلم

الفصل السادس في المرابحة والتولية والمواضعة التي هي بجميعها قسيمة للمساومة لما قيل من ان البائع اما ان يخبر براس ماله او لا والثاني المساومة والاول المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقص والتولية ان انتفيا معا فلم يخرج كما في القواعد البيع مع الاخبار براس المال مع الزيادة عليه ومنه يعلم تعريفها الاولى وزاد الاول والشهيد التشريك وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله بان يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه فيعلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بانه لم يذكره كثير قال لانه بعض افراده لانه عليه قلت مقتضاه عدم صدق المرابحة فيه وهو التشريك بالربح ولا المواضعة وفيه نظر وعلى التسليم يمكن ادخاله في التولية بدعوى تعميمها للجميع والبعض فيكون تسمية الاصحاب بحالها فانه لو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة والصحة ويحمل على المناصفة كما لو قال هذا لاثنين والتنافيه وهما الهندي والاشتراك في تعطيل التولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن قد يقال ان المرابحة مثلا البيع بنفس راس المال مع زيادة كذا قال العلامة فلا يعتبد الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهره حصرها في ذلك هو لا ياتي في التشريك لان القسط من الثمن ليس كذلك يحتمل المرابحة العرفية في ابعاض المبيع المعتبر المقسط عليها الثمن كما يشعر به ثم وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقال ينبغي ارادة القصد فيهما مع الذي يعكر جريان احكام المرابحة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدها الا انه لا يخلو من نظر فيه ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة

فانكر البائع

فانكر البائع كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظاهرا في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البائع ح ولعل الفائدة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على التواصي والمصالحة من الجانبين فكان كل منهما فاعلا للترجيح وانا اختص بملكية احدهما وعلى كل حال فقد يتفق المرابحة وغيرها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالتسوية ثم ثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة وعشرين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على راس المال فذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بالخمسة والعشرين كان الثمن مقسوما على راس المال لو تحقق في العقد الواحد من كل ثلثة فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هذا الى اخره بالنسبة الى الثلاثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذا اقتسموه على راس المال مجتمعة فيهم لو كان العقد بينهم واحدا ولم يذكر من كل ثلثه ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يتبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شراه في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمة وثلثة او بعضها على ما ترى ذلك الا انه ينبغي مراعاة القصد الذي ذكرناه عليه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر براس المال بما يسمعه من احكام العبارة الاتية وشبهها اذا لم يكن المشتري عالما ولا يكفي الاعتماد على علمه كما صرح به في كره واحتمال صحة الذكر بعدد ليكون قائما مقام ذكره في العقد بعيد فان الاخبار في المتن وغيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او ما جرى مجراه مما تقدم في الصيغة بربح كذا وجريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم بجريانها في الاجارة بل البشرى الظاهرة على جريانها في المعاطاة مع تحقق كونها من الاباحة بعوض مع بكون ذكر المرابحة في البيع كذكر العقد والتسمية لا لارادة اختصاصها به هذا كله بالنسبة الى نقل المال الى المشتري اما انتقاله الى البائع فلا يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقال بكفاية جميع ما يعتبر في تلك الحال كاجارة ارض ونحوها ونحو ذلك وقد اراد بنيتها المرابحة على ما عرفته على ذلك من مال مجبر بتقويم ونحوه نعم والله العالم ولا يتعين لفظ ربح بل يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه الى ضم غيره معه في ارادة المرابحة لما عرفت من عمومه البيع بالزيادة منها ولعله على هذا انه لا حجر الفارق فيه بين اللفظين فذلك وتامل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اشتري المتاع نظرة فيجيئني الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا فقال لم فقلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشترى مني ولو وضعت من راس المال حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما راى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وابيعك بزيادة كذا ولا تقل بربح بل في خبر عيينة قال قدم لابي عبد الله عليه السلام من مصر طعاما فقالوا ناخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة التي يكشف عن المراد بخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة بناء على ان المراد ظاهر الزيادة مع الاصل ثم يتبعه مساومة ولا بد ان يكون راس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عندهما حال البيع بلا خلاف اجده فيه بل في كره لو كان المشتري جاهلا براس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البايع جاهلا به والمشتري عالما به او كانا جاهلين وغلط لو علما قدر راس المال وجهلا الربح مثل ان يقول راس المال كذا والربح ما نتفق عليه بطل فلذلك لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في راس المال او الربح ضرورة رجوعهما الى جهالة الثمن التي هي مانع من صحة البيع من اصله فضلا عن خصوص المرابحة منه والاولى الى العلم غير كاف فيه قطعا نعم في مع صدق لك ان المراد به للتعلم حال البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يتحصل من المجموع حال البيع ولعله كذا فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرة مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يستحضرا المجموع فقد يقال بصحته خصوصا اذا لم يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العمومات بل قد يحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل قال في لعت ولو اخبره براس المال وزاد في كل عشرة درهم ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب وعلل في كره كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حال العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في عد بعتك هذه السلعة بارتفاعها الا ما يحصل واحد اذا علماه بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده بدوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض مع عدم علم مسمى العشرة مثلا اذ هو غرر محض وكونها على مضبوط في نفسه وان لم يعرف مصداقها غير مجد ولعل منه الشراء بوزن بلد لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر كون المراد من العلم براس المال الذي هو شرط في الصحة عند اطلاق البيع به ثم الربح عشرة ونحو ذلك اما اذا لم يكن كذلك بل فرضا راس مال وعينا ربحا صح مع تراضيهما كما انه يصح لو فرض للبايع على المتيقن من راس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه مع ان في ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظرا فتاجيد والله اعلم وكذا لا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا مع الاختلاف في حصول الجهالة بدونه ذلك الا ان فرض تعدد النقود واختلافها صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن ونحوها والحد النقد لم يعتبر كما صرح به كله في مع صدق لك وزنه في الاول يمكن ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر الدراهم مع ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم المختلفة وزنا نوعا واحدا فان ذكر الصرف لا يغني عن ذكر الوزن فلذا كان انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلفة صرفها مع اتحاد وزنها ولو في بلدين اذا كان الشراء في اول الصرف الزائد كما يومي اليه خبر اسماعيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفه فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كان مساومة فلا باس وفي تحرير ذلك ما هو حق وفيما حضرني من نسخة الوافي غير رواية ثم يلبث فاذا باعه ثم يكتب

كتاب المتاجر

[illegible]

بل لولا الاجماع على الخيار في الظاهر هنا لامكن المناقشة فيه كما في غير المقام مما كان الداعي فيه الكذب بنحو ذلك مما لا يرجع الى العيب ولا الى التدليس الذي هو بمعنى كتمان ضعفه واظهار احسن منها ودعوى ان المراد عندهم بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدي لعدم تعليق الخيار عليه في شيء من النصوص كي يدور الحكم عليه بل دليله فحوى نصوص التصرية ونحوها واما خبر الضرار وقاعدة رجوع المغرور على من غره ونحوه فلا حاجة ثبوت الخيار به ايضا الى الانجبار فانه يمنع تناوله للمقام باعتبار ظهور قاعدة الغرور في الضمان وخبر الضرار في العقد الضرري لا في مثل المقام الذي ضرره ناشئ من اعتماده على خبره ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب بكل ما يختلف الثمن به بل الظاهر ثبوته بعد الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب لما عرفت وعلى كل حال فما عن الاردبيلي من التامل في الصحة في غير محله كما ان التامل في ثبوت الخيار له كذلك ايضا وكذا الكلام لو بان غلطه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الخيار في مفروض المسئلة للاجماع والنص هو مندرج في احد الخيارات السابقة مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة لصور تخلف الوصف او الشرط ودعوى انها لا تكون الا كذلك ممنوعة فانه يمكن فرضها مجردة عن ذلك وان كان الداعي للمشتري اخبار البائع براس المال مع زيادة ربح كذا وح يكون هذا الداعي من بين الدواعي مسلطا على الخيار للاجماع ونحوه والله العالم وقيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه والشيخ ان للمشتري ان ياخذه اي المبيع باسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها الا ان المحكي عن خلاف الشيخ في مبسوطه وظاهر النص على ثلاثة صورة الغلط ولعله لا فرق بينها وبين الكذب كما انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة في المحكي انه قيل ان بان ذلك اي الغلط بقول البائع لزم المشتري الثمن باسقاط الزيادة وربحها وان قامت به البينة كان المشتري بالخيار وكيف كان فلا دليل على شيء من ذلك اذ البيع انما هو براس المال الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر ومنه يعلم الاشكال على التفصيل بانه ان اقر كان مأمونا بخلاف اذا قامت به البينة فلا ريب في ان الترجيح لما ذكرنا خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للثمن الناقص اذ العقد الواقع ان كان صحيحا لزم ما فيه والا بطل قطعا وعلى كل حال فلا خيار للبائع عندنا كما عن التحرير للاصل وقد يحتمل للضرر في بعض الاحوال كما ان الظاهر عدم الخيار للمشتري على قول الارتفاع مقتضيه باسقاط الزيادة مع ربحها لانه رضي بالاكثر فبالاقل اولى لكن احتمل في لك ثبوته له ايضا بالخيانة ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم وانفاذ وصية وهو كما ترى نعم يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للخيار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشئ عن الكذب باسقاط الزيادة فتجدد هذا وفي القواعد وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر وعن اسقاطه به وبالتصرف وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين والحق الضرر على البائع بالانتقال الى البدل فيه لكن قوى ثاني المحققين والشهيد عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة ولعموم المغرور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك فتلف المبيع مع التلف في انتقاله عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد ويرد على البائع مثله او قيمته ويأخذ هو الثمن او عوضه مع فقده وقد تقدم في خيار الغبن وغيره ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل ولو قال البائع بعد البيع اشتريته باكثر لم يقبل منه اذا لم يعلم صدقه ولو اقام بينة لانه قد كذبها باقراره الاول وح فلا يتوجه له على المبتاع يمين لعدم سماع دعواه بعد معارضة اقراره السابق لها الا ان يدعي عليه العلم فيقبل ح بينته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاة اقراره السابق لها بل لو رد اليمين عليه كان له الحلف سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار من المنكر لانهما معا هنا مسموعتان اما الثاني فواضح واما الاول فلما عرفت من ان دعوى العلم لا تنافي كذبه باقراره السابق واولى من ذلك لو قلنا انها اصل براسه فما عن بعضهم من ان في رد المشتري اليمين على البائع وجهين ينشئان الى انها كالبينة وكاقرار المنكر فعلى الثاني ترد وعلى الاول لا ترد لا يخلو من نظر بل قد يناقش في اطلاق عدم سماع بينته في الاول اذا اظهر لاقراره الاول تاويلا يحتمل مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي كتاب فبان مزورا او نحو ذلك ضرورة رجحان البينة على الاقرار الاول بعد فرض ذكر التاويل المزبور ولعله لذا قيد السماع بذلك جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال برجحانها ايضا وان لم يذكر التاويل المزبور بل احتماله كاف في رجحانها بالنسبة الى البينة لقوة البينة وانها بمنزلة العلم بخطائه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقتضي بخطائه تم جيدا ومن هنا بان لك ان ما عن ظ من قوة عدم سماع البينة وان ذكر تاويلا يحتمله لانه من نظر كما ان ما عن ظ المص والفاضل في بعض كتبه عدم السماع لذلك وكيف كان فاذا علم غلطه باي طريق كان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى وربما يخرج على قول الشيخ امضاء الزيادة مع ربحها ولو كان قد تبين كذبه وانه تعمد الى ذكر النقصان فلا يبعد عدم الخيار له لانه هو الذي قد صنع ما له فتجدد هذا وفي التحرير في نحو مفروض المسئلة تخيير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال والفسخ ولو قيل ان الزيادة لا تلحق بالعقد فيتخير البائع كان وجها وهل يلزم مع القبول نصيب الزيادة من الربح الوجه ذلك اذ نسبة الربح الى الثمن مثل ان يقول بربح كل عشرة درهم واو قال بربح عشرة لا غير لم يثبت ولو اخذها بالزائد ونصيبه من الربح لم يكن للبائع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري انتهى وفيه نظر من وجوه والله اعلم

المسئلة الثالثة اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل لعدم الخيانة فيه اذا كان ذلك تفضلا منه لا لدعوى عيب او غبن او نحوهما من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه للصدق في الاخبار على الحالين وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن زهرة في ظ الغنية او صريحها اذا كان الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيطة ولحقت بالثمن واخبر بالباقي وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن وقيل وكانه مبني على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه انه لا مدخلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لو قلنا بانتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق في الاخبار بين ابتعته والاشتريته وقام علي او هو علي ونحو ذلك نعم للبحث ان يقول اخبار ونحوه وربما احتمل ذلك النص في قام علي ونحوه والله اعلم

المسئلة **الرابعة** من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة بل ولا مواضعة وتولية تماثلت او اختلفت سواء قومها او بسط الثمن عليها بالسوية بلا تقويم وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا بعد ان يخبر بذلك وكذا في عدم الجواز لو اشترى دابة مثلا حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد كل ذلك على المشهور

شهرة عظيمة

شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله في المختلف بل وغيرها اذ لم يحك الخلاف فيها الا عن الاسكافي وفي المقنعة فجوز ذلك فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وهما غير قادحين في الاجماع بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكراه خصوصا بعد تفاوت العين والاغراض وكون التوزيع للثمن خرص وتخمين يتطرق اليه الخطأ غالبا وخصوصا بعد ان سأل ابو حمزة ابا جعفر ع عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى يبين له انما قومه ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة اذا اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا بعد ان يخبر بذلك بل في اكثر عبارات الاصحاب زاد في كره لعدما انه حكي خلاف الشافعي في انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا وقومت مع نفسي فاصاب هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا لكن عن ابن ادريس انه حكي الاستثناء المزبور والظ في جواز البيع مرابحة بعد الاخبار ولعله ضمن بانه ليس بيع المرابحة لان وضعه في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه وهذا ليس كذلك ورده في المختلف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في النافع انه لو اخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة وفيه مع صدق ذلك وغيرهما ان اطلاق المرابحة عليها مجاز للمشاكلة في الصورة قلت قد يناقش في ذلك بمنع حصول المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدق اسم راس المال والربح عليه ونحوها نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد تقدم صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملا قد ذكره بكذا وفيما لو رجع بارش العيب كما ان من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي وفيما اذا ظهر مستحقا وفي كره لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالثوب يشدد اكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين بل قيل انه لا يقول ايضا لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مثلها او ازيد او انقص الا ان يبين الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعرف الحال الى ان قال ولو اجر داره بعبد او نكحت المرأة رجلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز بما قام علي ويذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية ومقتضى التوسعة في المرابحة بازيد من محل البحث وان كان لا يخلو من نظر وفي القواعد لو اشترى ثوبا بعشرة ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر باحد عشر فلا مع ان نصيبه كان بعشرة بالتقسيط الى غير ذلك مما لا اشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط ومنه ما لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص ظهور ان لم يكن صريح بجواز المرابحة مع التقويم مضافا الى النصوص السابقة وكيف كان فحيث لا تجوز المرابحة لو باعها بقصدها ولو للجهل منهما او من احدهما امكن القول بالصحة تبعا للاصل وخروج وصف المرابحة عن حقيقة البيع وقد يحتمل البطلان لانها صنف خاص منه ولتبعية العقود للقصود فلو صح غيرها وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع والاول اقوى وربما يشهد له ما سمعته من الجواز مع عرفت لو اخبر بالحال وان لم يكن مرابحة ظاهرة ذلك وقصد المتعاقدين المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعها بل منه يظهر الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع في راس المال اذ لم يكن له راس مال بل كان موروثا او متهبا ضرورة ابتنائه على صحة البيع وربما انقدح منه ثبوت الخيار في كل ما اختل بعنوان المرابحة بما عد موضوعها اذ لعل له غرضا بذلك كوفاء نذر او انفاذ وصية ونحو ذلك تم جيدا والله اعلم

المسئلة الخامسة اذا قوم التاجر على الدلال متاعا وربح عليه او لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة على ما قوم عليه بل الظاهر عدم الشراء ولما رواه في الكافي عن الكناني والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكناني وعمرو بن عثمان عن سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في ذلك صحيح زرارة الاتي وح فان فعل كان اثما بل يمكن فساد بيعه الا بعد الاخبار بالصورة قبل البيع فانه يصح بيعه ح وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من البائع الا انها بصورة المرابحة لكن لا يبعد جواز الخيار فيها لو فرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة راس المال للفحوى مما عرفت وعلى كل حال لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بذلك والزائد لك اذ الاصل الذي هو وعد ولا يجب الوفاء به ضرورة فساد كونه اجارة وجعالة للجهالة وعدم ملك الزيادة حال القول ولانها ببيع الدلال لا تنتقل الى التاجر بل عنها او كونها عوض ملكه ولا مقتضي للانتقال عنه الا القول الاول الذي لم يثبت كونه ناقلا مثلها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال من اول الامر بل الثابت من قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه فلا يثبت للدلال بل الربح جميعه له اي التاجر ولكن للدلال اجرة المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور او الدلال ابتدأه لاشتراكهما في جميع ما ذكرناه كما هو واضح لكن في المقنعة ولو قوم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط لم يكن عليه ضمان فان قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل عن القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما قرره بينه وبينه فيه ونحوه لك في النهاية الا انه قال في الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك وكان نظرهما الى الخبر المزبور وصحيح محمد بن مسلم المروي عن الكافي والتهذيب عن الصادق ع انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة فما فضل فهو لك ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلاثة قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة وموثق عن ابي جعفر ع سألته عن الرجل يعطى

كتاب المتاجر

المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس لكن عن ابن ادريس بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال انه غير واضح وانه لا يستقيم على الحكم مذهبنا اذ هو ليس من الجعالة ولا الاجارة ولا الجعالة محققة الى ان قال وانما اورد اخبار الآحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتمادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه ورده في المختلف بان كلام الشيخ محمول على الجعالة على المقدرين الاول لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذا تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان نوقفنا بالصحة لانا انما منعنا جهالة الجعالة لادائه الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما الصورة الثانية فانه لا اجبار هناك فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل وبعضه في س قال البعد انه حكى عن الشيخين ان الزيادة للدلال اذا قوم التاجر عليه قال ولو بدا الدلال بطلب التقويم فله الاجرة لا غير وهي الجلوس بين الامرين في الاجرة والاول اثبت لانه جعالة مشروعة وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائه الى التنازع وردّ ابن راشد فيما اشترى جواري وجعل البائع نصف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان اجل المالك حليها سقط حق البائع ونحوه في مع صد الا انه زيد فيه عكس شيء للدلال على الاجرة اذا لم يشترط له شيئا فينبغي ان لا يكون له اجرة المثل بنص المثل ذلك ثم قال انظر العبارة فقد يشعر بحمل فرق بين ان يبتدئ الدلال للتاجر وان يبتدئ التاجر الدلال وبه صرح في س وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول هو في الحكم فان من قال لمن ذهب عبده اردد عبدي علي ان في نصفه سدا امره فقال هو العبد لك ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كون العوض مجهولا واجرة المثل ان لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يأمره بشيء اصلا فلا يستحق الدلال الاجرة عليه ولو باب لادلة فيها على الفرق بين الابتداء وعدمه والرضا اخر والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك شيئا تقدم بالقول الدلال التاجر اذا وقع ما بذل من الاجرة فانه يكون جعالة فيصح ولو بطلنا اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال الا ان يأمره بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا اجرة وبتعمق في كثير من ذلك وفي الجميع ما عرفته من عدم صحة الجعالة فضلا عن الاجارة لعدم شمول الربح للمالك حين الجعل والمضاربة شرعت لدليلها مع ان العامل بما ان جزء من المال الظهور الربح فيه بل لو جاء في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة فتماه نهاها على انه ليس في الجعالة عمل وتبيل القرض بناء على انها البتة من العقود كي تندرج في عمومها اذا قلنا انها عبارة عن الايجاب والقبول لما يستفيد في محله انه من قوة القول بان الجعالة قسم الايقاع والمسبق مما جاء فيها كتابا وسنة كون الجعل مملوكا ذمة او خارجا بل هو المناسب لانشاء تمليكه وان كان لا يملكه الا بعد تمام العمل وح فلا فرق في عدم جواز الربح جعلا بين كونه لعمل اخر كرد عبد ونحوه وبين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة ومنه لك وغيره ذلك ومما سمعته من تمام الشيء في باب الجعالة من التوسع فيها انما في امر اخر لا ما يشمل المقام فلاحظ وتامل والله العالم بل الالزام بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك وينبغي ح الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال اما العكس فلا دلالة في النصوص ح فيبقى على القواعد من استحقاق اجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان بينهما وان ابيت عن ذلك لحمل النصوص ح وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع ح له والزيادة له اولى فهو اشبه شيء بقول المالك شئ اذ مثلك ببيع مالي لك وعليك قيمته فاذا باعه تعلقت قيمته في ذمته بل عبارة المقنعة والنهاية ظاهرة بشهادته ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر فيقبل والدلال والتزمه كلام الشيخين ظهور في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه بركا ضعيف فيما سمعته من مع صد بعد النظر ان نشأ الفرق فيما ذكره من الصور بين عدم تعرض الدلال والتاجر للزيادة وانما طلب الدلال الاخبار بالثمن فعقد له الربح كي اذا باعه فصاعدا استحق اجرة عمله ولا يكون التاجر حق عليه بانك لم تبعه على ما اريده ومن هنا صرح الشيخ في هذه الصورة بالرجوع باجرة المثل كما سمعت وبذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من مع صد وبعض من تاخر عنه كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا ان الاقوى ما ذكر المص والفاضل في جملة من كتبهما من وجوب اجرة المثل في مفروض المسألة لما عرفته من بطلان ذلك اجارة وجعالة والنصوص وان كثرت وصح جملة منها وتعاضدت الا ان اعراض المعظم منها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها والعامل لها بظن انها جعالة فيها جهة بما هو توقف من ان مفروضها اكل وقد عرفت فساده بل لعل الشيخين ما عرفت من تنكر فيهما بين ابتداء التاجر الدلال كما ابصر بل هي جميع غير صريحة في لزوم ذلك بل ولا ظاهرة ظهورا يعتد به اذ من المحتمل كون المراد نفي الباس عما وقع بينهما مستمرا عليه التراضي منهما نحو نفي الباس في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك ان تأت بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس والله العالم واما التولية التي قد تضمنتها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر علي ابن جعفر وخبر معوية بن وهب وخبر عيسى وخبر ابي بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره فهي ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة وقد يعرف مما سمعته في المرابحة واحتمال الفرق بينهما بدخول المقوم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهورها في ارادة العقد بمعنى اعطاء المبيع بنفس ما وقع في ذلك العقد من نوع والاجرة مثلا في المرابحة والمواضعة وعلى كل حال فيقول اذا اراد عقدها وليتك او بعتك وما شاكلها من الالفاظ الدالة على النقل الذي هو بيع نعم في مع صد ولك انه ان كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وان كان بالمرابحة كما انه فيها وفي غيرها انه يجعل مفعول العقد لو كان اللفظ وليتك ولذا قال في س ولك انه يحتمل الاجزاء لو قال وليتك السلعة فلعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع برأس المال نعم ذكره قبل العقد عند في بل الصحيح في وليتك العقد اعطاء العقد السابق بمعنى تمليك للمولى المبيع بالملك المولى في العقد السابق لكن لا يبعد الاجتزاء بجعل المفعول السلعة بل في كثير من نصوصها ويعتبر مفعولا للتولية وان لم تكن في صورة العقد بل لا اشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد فجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن فلا ريب في مساواته له بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية بل قد يظهر من القواعد وكره وغيرهما الاجزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وان لم يذكر لفظها كان ظاهرها الاجتزاء وان لم يذكرها مفعولا من السلعة والعقد اكتفاء بما قد سمعته على العقد وكل ذلك غير بعيد انما الكلام في اصل العقد بهذا اللفظ اي التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه في عموم الاية بعد ان ذكر جماعة من الاصحاب العقد به بل في التذكرة نسبته على ارادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها الا ان المراد البيع برأس المال الواقع بالفاظه الخاصة ولا يشكل ذلك بعد جواز العقد بلفظ المرابحة والوضيعة لعرف

بذكر

بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما فيما علي ان المراد في الاية العقود المتداولة لا الطرق الى معرفة ذلك الا ذكر الاصحاب مضافا الى ان التولية لغة البيع برأس المال بخلاف المرابحة والمواضعة التي لهما افراد متعددة لتعدد افراد الربح والنقصان والى ان كلا من لفظهما لا دلالة له في اصله على النقل بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي بمعنى المالك المتصرف وهي بمعنى الاعطاء ونحوه مما يناسب ارادة النقل فتجدد وكيف كان فهي بيع يلحقها احكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما كما انه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة لو كذب في راس المال على ما صرح به في كرة لاتحاد الطريق والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولي وبعدها للمولى بالفتح فلا احد تولى الشاضية والحط من الثمن بعد التولية وقبلها للمولى بالكسر في القواعد لو باع تولية فحط البائع الاول عنه البعض فله الجميع وان كان الحط قبل التولية فلم اتبعا ان كان بما ادى وهو جيد ان صدق عليها اسم التولية التي هي كما عرفت البيع برأس المال ولا ريب في انه الجميع ولا ينافيه الحط اذ هو ابراء فالبيع بما ادى وضيعة لا تولية والمراد بالبيع بما ادى الاخبار بعقدا قبل ثم البيع به لا انه بنا ط البيع به ثم يعلم بعد ذلك ضرورة كونه ح مجهولا فيفسد كما يفسد البيع بذلك والله اعلم واما المواضعة فهي مفاعلة من الوضع بمعنى الحط اذ هي النقصان فيه اما من راس المال ولا ريب في جوازها اذ هي كالمرابحة الا انه قيل بكراهة النسبة الى راس المال نحو ما سمعته في المرابحة و التسامح منها يقتضي بالتسامح في البحث عنها والامر سهل وح فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون اذ لا ريب في ظهور العبارة في ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد معنى الوضع لكل عشرة حتى يكون الموضوع للعشر غيرها ولذا لم يخالف فيه احد فيكون الثمن ح تسعين الا جزء من احد عشر جزءا من درهم والا لكان المنحرح عند كون الثمن فيما لو قال من كل احد عشر درهما ما ذكره المص وغيره بل لا خلاف لاحد فيه من انه ح تسعون الا جزء من احد عشر جزءا ولا ريب في انه خلاف الظاهر ومحتاج الى القرينة فاحتمال جماعة له كما قيل انه يندب بحيث يساوي ذلك المسألة فهو كما ترى فضلا عن ظهور العبارة فيه كما هو واضح في س ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال لكل عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وضابط اضافة الوضيعة الى الاصل ونسبتها الى المجموع ثم اسقاطها فالباقي الثمن ولو قال وضيعة العشرة درهم احتمل الامرين نظرا الى معنى الاضافة من اللام ومن ولان ابينا الاضافة الظرفية فهي كالتبعيضية والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من كل عشرة كانه يجعل من لابتداء الغاية ويجعل العشرة سالمة للبائع وكذا في كون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم وفاقا للمحكي عن الشيخ لان المتبادر الى الذهن كون الاضافة بمعنى من التبعيضية فيساوي ح بوضيعة درهم من كل عشرة لكن في ذلك تبعا للماتن المتبين ان الاضافة بمعنى من لا تكون الا في من البيانية لا التبعيضية نحو خاتم فضة وباب ساج وهو منتف هنا لاشتراطها بصحة اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تع واجتنبوا الرجس من الاوثان فقد صرح المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وح فينبغي القول بحمل الاضافة في المسألة على معنى من وانما ان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار بها عنه كونها بمعنى اللام قلت فيكون الثمن ح احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا نحو المثال الاول مضافا الى ما سمعته من المناقشة في المثال الثاني لمنع اعتبار ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي من كشافه في تفسير قوله تع ومن الناس من يشتري لهو الحديث انه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن السيد شريف نص في باب معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون في من التبعيضية ونقله عن بعضهم وعن حاشية الكشاف ومن ذلك ينقدح قوة جواز الاضافة بمعنى التبعيض الذي هو اعم من البيانية التي ذكرها وانه لا يعتبر صحة الحمل ولعل التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثالين خصوصا وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين كالشيخ والمص والفاضل والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون الاضافة بمعنى اللام بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين وكل ذلك دليل على صحته وان كان الاقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الان وترجيح ذلك عليه بالقياس على المرابحة فاذا قال راس مالي مثلا عشرون وبعتك براس مالي مع مواضعة العشرة درهمين ونصف فلو فرض ان ذلك كان بصيغة المرابحة صار المجتمع خمسة وعشرين ونسبة الخمسة اليها الخمس فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر درهما ليس بابطال القول بعدم النظر لنسبة الوضيعة الى راس المال وانه تسقط بقدرها فيكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع وح ففي المثال الاقرب لعشرة الى القدر المجتمع منها ومن راس المال فيكون الثمن جزء من احد عشر فتم جيدا ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل احد عشرة كان الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم بل الحال كذلك هنا لكن قد يشكل بان لفظ الوضع لكل عشرة درهم يبعد عدم التعبير عن المائة لا يبتغي وضع شيء اخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح احدا وتسعين مضافا الى ما عند الوضع فلو ادعى البائع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا اللهم الا ان المراد الحط لكل عشرة اجزاء خارج من خارج درهما كان او مل الحظ بجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك مبني كلام الاصحاب ولا باس به مع مساعدة العرف عليه والله اعلم واما التشريك فقد تقدم تماما بعض الكلام فيه وفي س هنا هو ان يجعل له نصيبا برأس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ التشريك فالظاهر الجواز فيقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى وبما ذكره اخير يجب

الفصل السابع في الربوا المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان يأكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحو غيره والذم من الربوا بمحق الدين ويورث الفقر انابة بل هو عند الله اشد من عشرين زنية بل ثلاثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربوا سبعون بابا اهونها عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة لذا كان اخبث المكاسب وشرها ومن اكله ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل ومن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراط واحد وقد رأى النبي لما اسري به الى السماء اقواما يريد احدهم ان يقوم فلا يقدر من عظم بطنه فسأل جبرئيل عنهم فقال هم الذين يأكلون الربوا فلعن الله آكله وموكله وبايعه وكاتبه وشاهديه والزائد المستزيد في النار لكن في س ولو اضطر الدافع ولا مندوحة فلا [illegible]

كتاب المتاجر

التجارة في نفسه وهو حينئذ في بعض افراد الضرورة واما حرم الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره بل لترك التجارات لا بقصد بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين
من السفه المفسد للمال كما روى ابن سنان في جواب السؤال عن علة تحريمه قال لما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم
درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البائع فحرم الله عز وجل على العباد الربا لعلة فساد الاموال كما حظر على السفيه ان يدفع
اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يونس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا وبيع الربا وبيع الدرهم بالدرهمين وضعف كغيره يعلم ان ليس المراد من الربا
المحرم مطلق الزيادة كما هو معناه لغة بل المراد به كما في لك وغيرها بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع ع او في العادة مع زيادة
في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والد مع ولده ولا زوجا
مع زوجته وان كان تعريفه بذلك لا يخ من نظر من وجوه الا انه يسهل الخطب عدم ارادة التعريف الحقيقي بل قد يقال ان المراد به شرعا المعنى اللغوي لكن في
خصوص النسيئة والبيع او مطلق المعاوضة بناء على تعميمه بالشرائط التي تسمعها انش وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة كما اومى اليه ايضا ما سمعت وعن
حواشي الشهيد واياك المقداد ومع صدقه شرعا على زيادة احد العوضين الى اخر ما ستعرفه من ذلك وعن فقه القران للراوندي اصل الربا الزيادة والربا
هو الزيادة على راس المال من جنسه او مماثله الى غير ذلك مما يرجع الى ما ذكرنا من النصوص وغيرها نعم فضل او غير ذلك وفرعها ربما قيل بان المتجه بحسب العقود
ضم المعاملة المشتملة عليه واختصاص الفساد بالزيادة لانها هي محل النهي في بيع المثلين مثلا بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقد واحد الذي
يصح في الاول ويبطل في الثاني نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل ومن لا يعلم ولا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا لكن لا يخفى ان ظاهر الاصحاب
بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها فاما ما اخذه من الغير من راس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وعن مجمع البيان معنى احل الله البيع
وحرم الربا احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة مما لا اشكال عندنا في اقتضائه
الفساد وانه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء او يرجع الى النهي عن نقل العوض والمعوض عنه وهو لا ريب في اقتضائه الفساد بل يمكن اسناد الفساد الى قاعدة تبعية
العقود للقصود ضرورة ان البائع والمشتري انما بذلا المثل في مقابلة المثلين فان لم يتم لم يبطل العقد وليس هو كبيع الشاة والخنزير الذي يبطل في الثمن ما قابلها
ويبقى الجزء ما قابله منه لان البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل وهو امر غير مقصود للمتعاملين فلو صح العقد وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح نعم
قد يقال بصحة المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة عن احد العوضين كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على ان بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد مع احتمال القول
بالفساد هنا وان لم نقل به هناك لظهور النص والفتوى في ان الربا متى دخل المعاملة افسدها على اي وجه كان دخوله فيخص النزاع السابق بما اذا لم يكن فساد
الشرط لانه ربا ومن هنا كان اشتراط الاجل في احد المتماثلين ربا وفي خبر خالد بن الحجاج سئل عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا
قال لا باس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط فالاقوى البطلان ح وان كان الربا شرطا ولا ينافي ذلك ما تسمعه انش من النصوص
والفتاوى في تجويز دفع الزيادة في حالي العلم والجهل عدا ما ستعرف والله اعلم وقد تلخص مما ذكرنا ان الشرف في المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون
النهي عنها او قلنا بان النهي عن الزيادة وانما الاول فواضح واما الثاني فلان المراد من النهي عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلا وهي مباينة لمعاملة المثل
بالمثل على وجه لا يتحقق الثانية في ضمن الاولى كي يكون النهي متعلقا بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير فانهما معا يحصلان بعقد واحد فيصح بالحلال
ويبطل بالمحرم وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثلين مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه
لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع الاخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين امكن ح التزام
كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعا للتبرع معاملة المثل بالمثلين الا ان المعتبر المحرم لانه اجتمع فيه المحلل والمحرم وكيف كان فبتصور
اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتدبر جيدا فانه دقيق نافع والله العالم وكيف كان فهو اي الربا يثبت في البيع بلا خلاف بين المسلمين
بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين احدهما اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبر ان بالكيل والوزن وكذا ثبوته في القرض فيتحقق
فيه مع اشتراط النفع بالعين او الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما فهو اعم موضوعا من الاول فلا بد للفقيه ح من البحث في حكم كل منهما وشرائطه
ولذا قال المص اما الثاني اي ربا القرض فيأتي البحث فيه في بابه واما الاول فيقف بيانه على امور نعم لكن الانصاف انه ينبغي ان يعلم اولا ان الظ ما صرح به
في باب الغصب من ثبوت الربا في كل معاوضة وفاقا للمحكي عن السيد والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيد وابن العباس والمقداد والعليين و
الاردبيلي وغيرهم بل نسبه الاخير في ايات احكامه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة المتحققة في البيع وغيره ودعوى انه بيع
والقرض مع وصف الزيادة كما يومي اليه تعريف بعضهم له بذلك وان الزيادة فيهما خاصة لغة او شرعا لا شاهد لها بل الشواهد جميعا على خلافها فان ما ورد في وجه
تحريمه من تعطيل المعاش واصطناع الناس المعروف ونحوهما بل والصحاح المستفيضة التي ستمر عليك كثير منها كقول الصادق ع في صحيح الحلبي الحنطة والشعير راس براس لا
يزداد واحد منهما على الاخر الى ان قال والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثل بمثل لا باس به واخو كان علي ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع
يكره الحلال وقال عبد الرحمن للصادق ع ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا الا مثلا بمثل كقوله ايضا في صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا
نقصان الزائد والمستزيد في النار وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت
الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة فقال لا بل قيل انه صريح في المطلوب الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق وترك الاستفصال في خصوص
الربا بان الزيادة في مطلق المعاوضة المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط فالتحلي والتفاضل خصوصا بالبيع والقرض للاصل بعد عموم الربا الزيادة فيهما اولى المنساق الا انه ذلك
بينهما بعد اطلاق البيع في المعاوضة ولولا ان الكبير الشائع نصوصا لاستبداد ونحوها لاشتمن البيع وفيه ما عرفت ح فينقطع الاصل بما سمعته مويدا بالشهرة العظيمة بل قيل

ان الفاضل

ان الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد فيتجه ح الحاق الفتح بالحلي وامضاء المص هنا على البيع مع تصريحه في الغصب بالعموم لا بعد خلافه كغيره بعضهم له بذلك مع
في غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص بذلك وانه ذكره لكون البيع محل البحث فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فالاول من الامرين في بيان الجنس الذي
قد عرفت اعتبار اتحاده في المنع من الربا كما ستعرفه بل لعله لا خلاف فيه فقد صرح غير واحد ان المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع وفي اللغة بالجنس لكن
اعترض في جامع المقاصد بان ذلك يعسر الوقوف عليه بل اعترف مجمع البرهان انه متعسر بل قيل انه متعذر وهو كذلك ضرورة ضعف الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يفرق بها
بين الجنس والنوع والصنف والفرد على وجه يطمئن به ولعله لذا جعل ضابطه في س وكره والتحرير والتنقيح واللمعة وغيرها كل شيئين يشملهما لفظ خاص كالحنطة
مثلها والارز مثله ولعله لان الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد في الحقيقة النوعية كما يومي اليه ما في المحكي عن الكفاية بينهما فقال ان المراد بالجنس الحقيقة
النوعية وضابطه ان يتناولهما لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية ارادة كون التناول للاشتراك في الفرد المشترك بين الافراد الذي لا فرد غيره اخص منه فلا يكون التناول
بالاشتراك اللفظي ولا للتناول بالاشتراك في الجنس الذي تحته فرد اخص منه لا فرد خاص من ذلك الجنس ولا اقل من ان يكون ذلك قاعدة مطردة في
قاعدة اقتضاء الاختلاف للفظ الخاص اختلاف الحقيقة حتى يعلم فلا يرجح تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما مما هي اسماء اجناس تحتها افراد مشتركة الاخص منها
بل لا يحتاج الحال الى الاخير هنا في الشعير والحنطة مع اختلاف اللفظين مع امكان التخلص عن الاخير بالجزم بعدم شمولها اثبات الابتدائية من ان الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير
من الحنطة وانما هي اصله باعتبار اتحادهما في الحقيقة الا ان وشرعا كما في تحقق الربا وان اختلفت الحقيقة وكان اطلاق الاصحاب في اول البحث الاكتفاء باتحاد
الجنس مع جريان الربا في المختلف كما في احدهما اصل والاخر فرعا اتكالا على ما يذكر بعد في ذلك ويريد ان الحال الجنس ولو بالاصل نعم الظ الاكتفاء بذلك اذا كانت الحقيقة
متحدة من ذلك الاصل لا عبرة بالشعير من الحنطة والتمر من الطلع مثلا فلا ربح معلوم عدا الربا بين الفرع والملح الذي يعرض استحالته لان حقيقة الملح ليست … منه بل هو
اسم لحصة … فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وتسمع له فيما ياتي تتمة انش وبذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن المسالة وان التبس الامر على بعض المحققين من متاخري
المتاخرين ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس ومختلفه فظاهر اعتبار الاصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحل الا ان الشك في الشرط شك في المشروط والفرض كون
المحرم مشروطا بالاتحاد … اولا على مقتضى العموم نعم قد يقال ان ظ النصوص الاشتراط في كل منهما القولية فيما ينفع اذا اختلف الجنسان والنسبة فبيعوا كيف شئتم ونحوه
وقوله كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا فمع فرض الشك يتجه الفساد لاصالة عدم ترتب الاثر
وعدم النقل والانتقال ونصوص كل شيء يكون فيه حلال وحرام في غير الفرض كما يشهد له انقسامهم على عدم جريانها في المشتبه من النساء بين الاجنبية
والمحرمة وليس لاشتراط كل من الحل والحرمة بشرط مع فرض الشك فيه فيبقى اصل عدم ترتب الاثر بحاله كبقاء مقتضى قاعدة المقدمة نعم قد يتوقف بالحلية في المشكوك
في حصول سبب تحريمه نحو ما اشارت اليه النصوص بان جاريته تحل ولعلها اخته والبينة والطريقة وغيرهما وبذلك ظهر لك ان مقتضى النصوص في المقام
الفساد الا انه يمكن لحظة اقتضاء الاصل الشرطية في المحرم دون غيره لا في المشتبه فتدبر جيدا والله العالم وعلى كل حال فيجوز بيع المتجانس بمثله وزنا بوزن نقدا
بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى عموما وخصوصا كما انه لا يجوز مع الزيادة الحسية لذلك نعم في لك هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما
الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظ
كلام المص اختيار الاول وهو متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده ع وتلك تسمع تحقيق
المسالة في الفرع الاول والله اعلم واما اذا كانت الزيادة حكمية كالاجل فلا خلاف محقق معتد به في عدم الجواز فلا يجوز ح اسلاف احدهما في الاخر لكن
قال المص هنا على الاظهر ولعله اشارة الى ما حكاه في لف عن الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلا نسيئة والمبسوط من ان الاحوط ان يكون يدا بيد وفي س انه
اول كلامهم بارادة التحريم لان المسالة اجماعية قلت كانه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه فلا ريح لا يعتد بخلافه
بعد الاجماع بقسميه وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك بل ستعرف القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس فضلا عن متحده والله اعلم وحيث يجوز
بيع المتجانسين لا يشترط في صحته التقابض قبل التفرق عندنا كما عن التذكرة للاطلاق والادلة السالم عن المعارض ضرورة عدم الربا بعد ان كانا حالين ولو
قبض احدهما وبقي الاخر فانه لا باس لما كان في الادلة يراد به نفي النسيئة كما هو معلوم الا في الصرف فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس
للادلة التي ستسمعها في محلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من ابن زهرة في الغنية فاوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين وهو غريب
لم اجد من وافقه عليه واغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه والظ ولو اختلف الجنسان في الربويين جاز التماثل والتفاضل نقدا بلا خلاف كما اعترف به بعضهم
بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق والنبوي المجمع عليه كما في ئر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وقول ابي جعفر ع في صحيح ابن مسلم اذا اختلف
الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد كقول الص ع في موثق سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس وفي موثق سماعة الاخر سئله عن الطعام والتمر
والزبيب فقال لا يصلح منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك في صحيح الحلبي او حسنه عن الص ع
ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او بصاعين من زبيب في سؤاله ابن الص في صحيحه الاخر عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس
به وفي الموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد وغير ذلك من النصوص مفهوما ومنطوقا بل اليه يومي نصوص الجواز فيما
يعمل من جنس العلويات الجوز فيها على ضم كل الى ما يخالفه كما هو واضح هذا كله في النقد واما في النسيئة فان كان كل من العوضين في الاثمان فهو صرف كالنقد
فيه كما تعرفه في محله وان كان احدهما منها والاخر من العروض فلا خلاف اجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه عليه اذ هو اما النسيئة او سلم وكل
منهما مجمع على جوازه بل لعله من الضروري المستغني عن الاستناد الى الاطلاق والادلة فهو وان لم يكن كك بل كان معرضا لبعض فيه تردد وخلاف عن ابني ابي عقيل والجنيد
والمفيد وسلار وابن البراج عدا الجواز والشيخ نقلا وتحصيلا بل لعله عليه عامة المتاخرين الجواز ولا ريب في ان الاحوط المنع وان كان الاقوى خلافه للاطلاق والادلة الذي

كتاب المتاجر

بقصر معاصر عن تعقيبه سندا في البعض ودلالة في الجميع اذ هو اما البائية المفهوم الذي هو اعم من الحرمة كلفظ لا يصلح الذي ادعى ظهورها في الكراهة ولو للتسمية
والتعبير بلفظها في مضمر علي بن ابراهيم الطويل وغير ذلك ولذا صرح بها غير واحد من الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليها وهو دليل آخر على المطلوب
فالاستدلال له بصحيح الحلبي عن الصادق ع الذي هو ومحمد بن مسلم سألا عنه قال ما كان من طعام مختلف او متاع شيء من الاشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلا بمثل يدا بيد فاما
نظرة فلا يصلح ونحوه خبر زياد بن ابي غياث لانه قال فاما النسيئة فلا يصلح لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية ما ذكرنا على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربوا انه لا يراد
بعكس الجواز هنا الربا كما هو ظاهر نسبتها الى الفقهاء المعتد بهم دون الروبية ولانه الظ مما ذكر دليلهم ايضا وهو الحديث المشتمل الربا في النسيئة الممنوع ارادة الشمول
لما نحن فيه منه الموهوم بعيد وكذا الحصر فيه على ان من المعلوم عدم ارادة مطلق الزيادة من الربا فيه بل المراد بالشرائط المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في الخلاف
اتحاد الجنس الذي صرحت به الصحيحة المتقدمة كل ذلك مع احتمال وروده كالنصوص السابقة مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده حصر
الاحكام وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط وغيره من الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المزبورة مع تسامع صحة بعضها واحتمال
ارادة الحرمة من نفي الصلاحية من حيث الصيغة كما ادعاه بعض الناس ومن حيث غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة عن الحرمة في باب الربا مؤيدا ذلك بفتوى من عرفت
لكن في الرياض ان المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية فالفتوى بالتحريم المنع
منها لا وجه له مطلقا كما ان الكراهة لا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة غير بعيد فلعل الوجه المنع ما عرفت من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل
من الزيادتين فلاحظ وتامل والامر سهل بعد ما سمعت من ضعفه على كل حال والله اعلم والحنطة والشعير جنس واحد في حكم الربوا على الاظهر الاشهر بل المشهور
نقلا وتحصيلا وشهرة عظيمة خصوصا بين المتاخرين بل عليه عامتهم عدا ابن ادريس بل كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في الغنية وعلى خلاف الشيخ لا لتناول اسم الطعام لهما
اذ قد عرفت انه غير مجد بعد الاختلاف في الاسم الخاص الظاهر في اختلاف الحقيقة لا اختلاف صنف بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول
الصادق ع في صحيح ابي بصير الذي رواه المشايخ الثلثة الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الآخر وفي صحيح الحلبي وحسنه المروي في الكافي والتهذيب
لا يباع مختوم من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمرة ايضا مثل ذلك قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها
الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي ع يعد الشعير بالحنطة اي يعدهما واحدا وقال سماعة في الموثق
سألته عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس وقال البصري قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال
ان الشعير من الحنطة وقال الباقر ع في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وفي خبر محمد
قيل لامير المؤمنين ع قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير كقول الص ع في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا بأس راسا
براس وسئله ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سأل الص ع عن الرجل يبيع الرجل
الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من
الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى غير ذلك من النصوص وكانه اشار ع بالاشارة المزبورة الى ما روي عن الصادق باسناد عن علي بن
ابي طالب ع سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل ع بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة
وقبضت حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل من آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ومن الغريب بعد ذلك كله
اختيار ابن ادريس المخالفة واغرب منه دعواه انه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ولا بين اهل اللغة واللسان انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير
شيخنا ابي جعفر والمفيد ومن قلده في مقالته وتبعه في تصنيفه ولا تحمل اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك بل
افتوا بانه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه والسيد المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم بل ابو علي بن الجنيد من كبار فقهاء
اصحابنا ذكر المسئلة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي وقال لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لانهما جنسان مختلفان وكذا ابن ابي عقيل من كبار مصنفي
اصحابنا قال واذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد باكثر منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة والشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض
الاخبار والقول والعمل على الاول والمثبت في المقال وكان فيما قال ان الاخبار الاحاد لا توجب علما ولا عملا واستدل ايضا بقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا ونحو ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلا عن اجلة الاصحاب
ومع ذلك فهو اولا انه مبني على اصل فاسد كما حرر في الاصول بل اشار الابن معه في الحدائق بقوله فالواجب عليه مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار
الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر وثانيا منع كونها احادا بل هي ان لم تكن متواترة مضمونا لا يبعد ادعاؤها بعض وللعمل بها وللاجماع وغير
ذلك قطعي وثالثا ان خلاف القديمين لا يقدح في سبق الاجماع ولا في لحوقه وابن بابويه قد ذكر نصوص الاتحاد وظاهره العمل بها ومن الغريب ان العامل
في ترد اغير نقله فقال قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل وباقي علمائنا انهما جنسان اذ لم نعرف من عمل بالابتاع غير ابني الجنيد وادريس
وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل فيهما والخبر العام بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير
والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما تبين من المعصوم ع دلالته ايضا والله اعلم نعم صرح غير واحد من الاصحاب باختصاص
ذلك بباب الربا والا ففي الزكوة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالآخر وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس في الربوا مختص بالادلة المزبورة قلت قد تقدم
ان النصوص تمام دلت على ان الشعير من الحنطة لا انهما الا انهما حقيقة واحدة لكن الربا يكفي فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقا كما يومي اليه ما في حبالة الغليل العترة
المزبورة وان اختلف لا حقا ولذا الحق كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكوة فانه لا دليل على ذلك فيها فينبغي اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله فيهما

بخلاف

بخلافه في الربوا بل لا تعقيب لقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة خصوصها بالنسبة او يجعل الرد فيه الى الاتحاد في سائر الاحوال في النصوص انما كشف عن الاتحاد
السابق وانه هو مما لا يستبعد اثبات مثله ولا ينبغي معارضتهما بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصوت والطعم وغيرهما اذ ليس شيء منهما منافاة
لذلك انتم حيث الله اعلم والعلماء السالف على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير يدخلها فيهما ظ وان اختصا باسم آخر ولا ينبغي الاسم عن الاطلاق
ثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت انواعه كان رديا بالاختلاف فاجتمعت فلا يجوز التفاضل بين ردي الدقل وجيد البرني مثلا وقد سمعت اطلاق كون
الثمرة كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي كاطلاق موثق سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر الحرة بل في كونه
ان الطلع كالثمرة ولذا اختلفت اصولها وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخ من تامل ان لم ينعقد الاجماع عليه ولعل ادراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل
وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول كان امير المؤمنين ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة
لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون تعليل اذ الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة هنا خصوصا بعد خبر سيف التمار قال قلت لابي بصير
ان تسأل ابا عبد الله ع عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسأله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب ع
يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن ع يكره الحلال وفي الكافي قبل قوله ولم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب اجودهما كما
ادونهما كما في خبر محمد قيس سمعنا ابا جعفر ع يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث او ما يدل كل من المدينة
خيبر بالآخر كما سمعته في خبري ابن سنان وابن مسكان والله اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد وكذا ثمرة الكرم على اختلاف انواعها في الشكل
والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف فيه اجده بل في القاعدة المعروفة بين الاصحاب
قد يماد حيث شاء ومن ان كل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من
العنب بالعنب الحاقا للفرع باصله حكم الربوا للمعتبرة المستفيضة التي منها صحيح زرارة ومحمد المتضمن لنفي البأس عن الحنطة بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل
كصحيح الآخر عن الباقر ع ايضا الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وموثق سماعة سألته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس
وقال ابو الربيع للص ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا بأس وفي الوافي البختج العصير المطبوخ معرب
بخته وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل
يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة فقال لا وسئله ابو بصير في صحيح الآخر عن الرجل السويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ريع
نماء او يكون منه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل الى غير ذلك من النصوص المتممة دلالتها
بعدم القول بالفصل بين مواردها وبين غيرها مضافا الى التعليل السابق في نصوص الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة الى اصله كما حقق
في الاصول بل في مرسل علي بن ابراهيم المضمر وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا
بأس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يدا بيد ويكره
نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا
صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب الى ان ذلك لا يقدح في اساله واضماره بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بل يمكن انها اجماع وكذا الاصل
مع كل فرع له واحد كذا فروع كل اصل واحد ذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والكشك والكامخ
والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه والرقاق والفرني وغيرهما والهريسة والشعير مع السويق
والتمر مع الدبس والدبس والخل من العصير والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل
بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبا والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك
بين الاصل مع فرعه وبعض فروعه مع البعض الآخر مؤيدا ذلك كله بعد العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها الا ما عن الاردبيلي من التأمل
في ذلك وانه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع ومع عدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا يأكل احدهما لم يحنث باكل
الآخر فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما والشرط في النصوص الكراهة مع عدم كما مر في سائر المختلفات قال ويمكن ان يكون الضابط احد امرين اما
الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل قلت كان وجه التامل عدم تمامية ذلك الا انه ضرورة انه
قد يختلف الاسم والحقيقة كالتمر والخل والزبد والمخيض كما اعترف هو به في قول كل امر ورده بعض الافاضل بان مرجع المناقشة المزبورة الى الشك في المراد
من الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلف اسما افرادها وانه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران
الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمنا من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بل الشبهة وتكون من المسئلة
للمسئلة من قاعدة دوران الاحكام مدار التسمية كما سلمه هو في مسئلة الحنطة والشعير للنصوص لجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصر على
ارادة المعنى الثاني في مسئلة الحنطة والشعير وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا جملة من مواردها الجماع الطائفة وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكره فانا
لا ننكر دوران الاحكام مدار الاسماء في غير ما نحن فيه كما هو واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاصة والا فحقيقة الاصل والفرع متحدة
اما اذا كانت في مختلف الحقيقة من الفرع مع الاصل الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير فمن الواضح عدم
توجه بعض ما في الرد عليها من مدار الجنسية ضرورة امكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليمه ثانيا المعارضة بما دل على البيع كيف شئتم

كتاب المتاجر

مع اختلاف الجنس وان كان من وجه وبناء على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربوا وباستلزامه حصول الربوا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر
المستحيل الى الملح مثلا والتراب في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد جواز البيع
مع اختلاف الجنس كيف شاء وعدا مضمون العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي لا جابر له في الفرض لقلة من استند في هذه القاعدة اليها فقد بقي انه من الحكمة
لا من العلة خصوصا مع ما في الخبر من ربع تخوم وستسمع التصريح في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير من افراد ذلك
غير محتاج الى التصريح هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن التزام القول به في المستحيل الى حقيقة اخرى هي فرع لذلك الاصل كالشعير بالنسبة الى الحنطة الا اذا
لم يكن واستحال اليها فرد من ذلك الجنس كالمثال المزبور والقول بتنزيل اطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة
الى الحنطة ونحوه لكن ينافي ذلك بعض مثلهم للقاعدة منها ما سمعته من معقد اجماع كره الشامل لبيع الفرع بالفرع ايضا وان اختلفا في الحقيقة بعد اتفاقهما
في الاصل ومن هنا كانت المسئلة من المشكلات ومحتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل بل قد يناقش فيها من جهة
اخرى وهي ان الفرع ان كان بسبب العمل ومخالطة غيره كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة القاعدة المزبورة قد يمنع لحوقه بالربوي
من جهة اصله ضرورة كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الآخر من المستهلكات فاطلاق ادلة البيع وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه لو بيع
بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعى ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه لكنه كما ترى وفي كره في المقام ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء اليسيرة
لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا فاحكم المختلفين منه جدا فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا للاصل نحو
الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم مما سمعته في النصوص المزبورة لا كل فرع لكل اصل وان كان بعيدا لا يعرفه الا خواص الناس نحو
طلع النخل ونحو اتخاذ الفند من الشونيز وغير ذلك مما يستخرج من بعض الاجناس على وجه لا يذكره الا وحدة الناس لا اقل من الشك والاصل الجواز بناء على
سماحة الاجماع المذكور لا يوثق بتناوله ذلك وشبهه والله العالم واما المناقشة فيها بما حكاه في ض عن الفاضل المزبور ايضا منها انه لا شك في ان الحنطة اذا
جعلت دقيقا زيدت كما هو ظاهر وقد نقل عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما
بالآخر مثلا باعتبار الزيادة كما في اليابس من جنس بآخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت آخر تتبدل
وتتغير مع انه معتبر عندهم في الرطب بالتمر فقد اجاب عنها في ض باغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى وروايات ولعل الوجه فيه ما اشرنا اليه والى الاشكال الذي
ذكره في الصحيح اشار النهاية كلامه وحاصلها ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع من مثله بالبدلية
اذ لا مؤنة في يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة فلا اشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مؤنة او لا كما صرح به في بيع الخاتم
بالفضة وغيره كما ان الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية والفعلية والتقديرية بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله ينقص اذا جف كما ستعرف
الكلام فيه مفصلا ان شاء الله فلا يبعد ح ان يكون وقوع التعليل في الصحيحة باعتبار رفع استبعاد المخالفين ولا فرق هذه الزيادة عندنا لعموم النص والاجماع
هذا وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان البر له ريع منه فضل لانه يزيد اذا خبز بخلاف السويق انتهى وقد يكون المراد انه اذا بيع احدهما
بالآخر كيلا لابهام المكيال فان الحنطة بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف في البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي فيه
احدهما وان تفاوتا في الآخر وكيف كان فلا اجمال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين
يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه وبكل واحد منهما لكن بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مقابله بحيث تصلح المقابلة الآخر مع الانفراد كما في
لك او ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره والاول احوط وان كان الثاني لا يخ من قوة وعلى كل حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه كما ستعرف ذلك كله وغيره في المسئلة السادسة اذ هي مع ما نحن فيه من واد واحد كما اعترف به في لك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين
بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبها في ذلك نعم عن السيد العميد ان كل مركب من شيئين او اشياء كالادوية والاشربة اذا لم يمكن انفصال اجزائه بعضها عن بعض
فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وهو غريب اذ فرض عدم الترجيح بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وان كان كذلك بناء على الاحتمال
الذي ذكرناه سابقا في مسئلة لحوق الفرع بالاصل اذ الظ عليه هنا لحوقه باصلهما فلا يجوز بيعه بجنس احدهما مع عدم الزيادة للمقابلة ويجوز معا
وبهما معا فظ ومثل المركب مثله في ذلك جدا فانه يمكن المنع من اللحوق هنا وان قلنا به بالنسبة الى جريان الربا الا ان الغرض منه التخلص من الربا وح فلا يجوز
بيعه بمثله متفاضلا وعلى كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار كل من الجنسين في صحة البيع اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس احدهما اذ يمكن فرض العلم
بزيادة الثمن عما فيه من جنسه وان لم يعلم خصوص المقدار من ذي الجنسين بان يعلم مثلا ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا
كما هو واضح والله اعلم واللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف اسماء الحيوان بلا خلاف بل في كره الاجماع عليه والاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك
في اسم الحيوان نعم لحم البقر والجاموس جنس واحد اجماعا في المحكي عن الغنية وكره مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكوة ولدخولهما تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف
ح في العرف اختلاف افراد لا حقيقة وان اختص كل منهما باسم فيه فتوقف فاضل الرياض فيه لذلك قال وان تجانسا لغة كما حكي في غير محل بل لاجلها
نرفض من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف ولحم الضان والمعز جنس واحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ
الغنم الظ في انه اسم للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالاناث بل في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب في الكرش كله واحد
منها ايضا يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالبيض لاختلاف الماهية مع ان الدين الخلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظ
اتحادهما كما في س وللحم الابل عرابها وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايضا والاجماع في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفت والحمام بقسميه الباقي واشد بداية

الشاة

المشاة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا بل الابل الخراسانية قال الشاعر لبن البخت في قصاع الخليج ويخفف ويثقل وربما قيل انه معرب
والطيور اجناس مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل منها باسم والجمع الجميع اسم الطير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس
واحد كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وغيرها والشهيد في س والمحقق الثاني في جامعه للاشتراك في الاسم ولانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عند
المصنف لكل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالقماري والورشان وهو ظ التحرير او صريحه ومنشأ الخلاف الشك في ان مقول الحمام على الاصناف
او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع
قاطع بشيء حصل الخلاف ولكن فيه ان الاطلاقات تقتضي الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف بعد الحمام على كثير مما ذكرناه فيه اذ المعروف عند معظم
الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر يعب الماء او يمسك عند الشرب فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة او لا الفة او وحشية بل عن الكركي انه عرف عند اهل
اللغة ايضا لكن فيه ان المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والشافي وغيرها انه كل مطوق وحكى الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي وعن المصباح المنير
الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي
يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يالف البيوت والظ ان التفاوت بينهما قليل او منتف على كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند اهل اللغة
فلا ريب في ان الاحوط الاتحاد خصوصا بعد قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال بناء على شموله لمثل المقام وان كان الذي يقوى التعدد بتعدد
الاسماء والله اعلم بل الظ بعد قول المص وكذا السموك انها ايضا اجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد بل هو صريح بر لكن يظهر من بعض مشائخنا ان السمك كونه جنسا
واحدا لشمول الاسم للجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في المتن وهو لا يخ من قوة لكن لا ريب في انه جنس مخالف للطير
من اللحم كما ان الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم لحومها البرية والبحرية وعلى كل حال ففي لك الظ انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع حيا فلا ولو بيع عددا
كما هو الغالب فيخفى ثبوت الربا فيه خلاف نيا ولا قوي عدمه قلت ستعرف انه لا يكفي في الربا ايضا شرط البيع وزنا وان كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافا
كيف كان فالوحشي من كل جنس مخالف لاهليه كما نص عليه بل عن الغنية ومع صد وظ كره وغيرهما الاجماع عليه بل عن موضع آخر من كره ما هو كالصريح في ذلك
ولولا هذا الاتفاق لامكن المناقشة في ذلك كما اعترف به في ض هذا على الخلاف وظ ان لبن في الابل وحشي والالبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف
بلا خلاف اجده بل في كره الاجماع عليه فلبن الابل جنس ولبن البقر جنس آخر وكذا في اللبن وقد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها وان اختلف اللحمان بل عن بعض العامة
انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد عرفت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه
فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا عن الفرع واصله فلاحظ وتامل والادهان تتبع ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس واحد وكذا ما يضاف
اليه كدهن البنفسج والنيلوفر لان فيها اليه تخرجه عن افراد انواع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاط ثمر له خاصية
ثم ينزع منه ودهن البزر جنس آخر كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرها من الادهان كما هو واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في الحقيقة المعلوم
اختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما تعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس وان اشتركا معا في الخلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرهما من المختلف واما في
النسيئة ففيه تردد وخلاف تقدم تحقيق الحال فيه سابقا اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس والله اعلم الثاني من الامور اعتبار الكيل او الوزن فاذا كان
المبيع او الثمن كذلك مع اتحاد الجنس جرى الربوا فيهما اجماعا بقسميه ونصا وكتابا بل كاد يكون ضروريا انما الكلام في اشتراط ذلك فيه وقد عرفت سابقا اشتراط
الجنس اما التقدير بهما على معنى انه لا ربا الا في مكيل او موزون فهو المشهور شهرة عظيمة بل عن الخلاف جمع البيان وظ التذكرة وظ الغنية وس الاجماع على
عدم الربا في المعدود والعد وان كنت لم اتحققه فيما حضرني منها الا ان الاصل والعمومات كافية في الجواز مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح
المروي في الكتب الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والخبر المنجبر بما سمعت ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا
بيد ويكره نسيئة وموثق منصور بن حازم سئل الصادق عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل
شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وخبره الآخر سئله عن الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سئله داود بن الحصين فاجابه بذلك ايضا والخبر الذي قيل فيه انه مروي في الكتب الثلاثة ايضا بسنده لا باس
طرق منها الصحيح عن عبيد بن زرارة تارة وعن زرارة اخرى عن الصادق لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة ايضا عن الباقر البعير بالبعيرين والدابة
بالدابتين يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وسئل البصري ابا عبد الله عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة
والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسئله ايضا عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسئله سعيد
بن يسار ايضا عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون
لا وموثق سماعة سئلته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب فما في المقنعة وعن
وسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقا نقدا ونسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعد اطلاق حرمة
الربا بصحيح محمد سئل ابا عبد الله ع عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان
قال وسئلته عن الابل والبقر والغنم واحدتهن في هذا الباب فقال نعم فانا نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال سئل الصادق ع عن الرجل يقول
عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك فقال فلا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا لكن فيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت عدم
صدق اعتبار العدد في ذلك فيكون ح ما في الخبرين مع معارضتهما بما سمعت مخالفا للاجماع ولعله لذا نفى الخلاف في ف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلا بد من

كتاب المتاجر

عدم ارادة الحرمة من الكراهة ونفي الضد اجماعا وعلى ارادة خصوص النسيئة منه لما في المقنعة لا باس ببيع ما يكال او يوزن واحد باثنين واكثر من النقد
ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين وبعير ببعيرين وشاة بشاتين ودار بدارين ونخلة بنخلتين يدا بيد نقدا وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم
وفي بيع ما لا يكال ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه في جنس واحد نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين
وما اشبه ذلك الا ان قال في اخر الجملة وما يباع بالعدد فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين
والنخلة بالنخلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي عن الحلبي وابن الجنيد الخلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة في نحو ما عرفت وفي الوسيلة الثاني بيع
المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كان من جنس واحد مثل بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين ونخلة بنخلتين
وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا او متفاضلا سواء كان صغيرا او كبيرا نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة في الظاهر من روايات اصحابنا وطريقة الاحتياط
تقتضي المنع منه والى ذلك اشار المصنف بعد ان ذكر انه يشترط المساواة فيهما اي الكيل والوزن في المكيل والموزون نحو تحريم الربويات اجماعا وضرورة اذا لم يكن
عينية او حكمية ولو اجل فقال فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والثياب والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا وفي النسيئة
تردد ولا ريب في ان المنع احوط خروجا عن شبهة الخلاف المتقدم وان كان هو ضعيفا بل في محكي كره الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تحصيله كما ان النصوص
السابقة بين صريح وظاهر في جوازه والباطل المستفاد من مفهوم بعضها اعم من المحرم على انك قد سمعت ما في خبر عبيد بن زرارة ومن تعليل وجه الاقتضاء في بعضها على
اليد باليد وقد ظهر من ذلك ان الخلاف متحقق هنا في امرين احدهما الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار
وابي علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا نسيئة وان لم يكن معدودا كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا ولعل
ذلك منهم اثبات حكم خاص للنسيئة لا لانه ربا او لان الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظاهر ثبوت ذلك عندهم ولو في المعدود ونحوه
كما هو صريح ابن حمزة وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت وعلى
كل حال فلا دليل معتبر على شيء من الدعويين يجب بمثله الخروج عن تلك الادلة لكن لا باس بالقول بالكراهة في البيع المجانس متفاضلا نسيئة بل وغير
المجانس في المعدود وغيره خروجا من شبهة الخلاف والفتوى والرواية بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه والله اعلم ولا ربا في الماء للاصل والاطلاق والنصوص
السابقة اذ لا في بيعه لشرط الكيل والوزن وان اتفق بيعه باحدهما في بعض الاحوال او الامكنة او الازمنة نعم قيل انه لا يباع سلفا الا وزنا فلو اسلف ماء
في ماء الى اجل احتمل ان يكون ربويا لاشتراط الوزن فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب وميزان الوزن في السلم للضبط لا لانه يعتبر في صحة بيعه ذلك فالاقوى
عدم جريان الربا فيه حتى في السلم اذ لو سلم اعتبار الوزن فيه امكن منع تحقق شرط الربوية بذلك ضرورة ظهور الادلة في اعتبار ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص
من البيع وكذا الطين نعم يثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه لتحقق الشرط فيه والمراد به طين قبر ذي القرنين عن المصباح انه روي عن محمد بن جمهور
العمي عن بعض اصحابه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الارمني يؤخذ للكسر يحل اخذه قال لا باس اما انه طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه وعن مكارم الاخلاق انه
عنه عليه السلام انه سئل يؤخذ الطين الارمني للكسر والمبطون ايحل اكله قال نعم الحديث وعن الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان ذا يباع وزنا
واما الخراسانية فاكله حرام فان بيع لغرض صحيح بني ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه ولا تلازم بين حكم اكله وحكم بيعه وان حكي عن الشيخ والفاضل انه
بيع الطين المأكول بل عن الخلاف الاجماع على ذلك والله العالم وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا في المعاوضة فينبغي ان يعلم ان الاعتبار في ذلك
بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله بني عليه حكم الربا اجماعا محكيا في كره ان لم يكن محصلا وان تغير بعد ذلك بل فيها ايضا انه ما علم انه غير مكيل
ولا موزون في عصر النبي فليس بربوي اجماعا ومقتضاه وان كيل او وزن بعد ذلك وكان الوجه في الاخير بعد الاجماع المعتضد بالتتبع الاستصحاب
السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما بعد تخصيصها بغير المقام ولو للاجماع السابق او لانها حيث يكون التعليق على
الوصف المعلوم مناسبته او لان المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من اصله كالذي يلبس ثم زال عنه او لغير ذلك مما يشترك في كون المدار على
ما عرفته من ان وجود الكيل او الوزن في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما ان الجزاف فيه كذلك يكفي في تحقق عدمه فيحصل ان المدار المتصف بكل منهما في
ذلك الزمان نحو ما صرح في خبر علي بن ابراهيم الطويل ولا ينظر فيهما بما يكال ويوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان
اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد وهو مؤيد لما ذكرنا في الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على احدهما مع عدم العلم بالحدوث بل اتفاق بعضها
مع عدم العلم بخلاف غيرها كاف في اثبات ذلك فيه ... عدم التغير ولا نقل عن صغير ... والى ذلك اشار المصنف بقوله وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد واما
ان اختلف البلدان فيه على وجه لم يعلم عادة عصره فالمتجه بل لعل عليه عامتهم ان لكل بلد حكم نفسه وهو المحكي عن المبسوط والقاضي معللا له
بالاصل في الجملة وان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزم حكمه عرف الاخر الجزاف مثلا فيلزم حكمه صرفا للمجمل الى
المتعارف من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض والحرز والاحياء والا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه
وهو مخالف لما سمعته من خبر علي بن ابراهيم ويجب تقييده بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف باتفاق فان المتجه عدم الربا وان لم يعلم ان الاتفاق كان على عدم التقدير
الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير للاصل وغيره اما اذا لم يعلم فقد يتجه ذلك لكن لا لما ذكروه بل لاستصحاب هذا الحال الى زمن الخطاب فينساق الذهن الى ان لكل
بلد حكم نفسه ... صادق عليه اسم التقدير وعدمه ... فاعلم بعدم الترجيح بينهما يقتضي ... لفظ
على العرف الخاص ... الذي هو واضح البطلان كما حرر في الاصول ... ان الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير وعدمه لا في معنى لفظ وبينهما بون كما ان الحكم المزبور
لا يتم ... من الاكتفاء في جريان حكم الربا ... التقدير ... ان الحكم مدار الوصف ... فانه

اعطينا كل بلد حكمه لكن ابن لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما بل الدوران على اصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير فيتجه حكم الربا في بلاد
التقدير وان زال ولا يجري في بلاد الجزاف وان قدر بناء على ان ذلك كان في المعلوم حاله في عصر النبي نعم قد يشكل ذلك بان المختلف في بلدين مثلا لا بد من اطلاق
احد الخطابين لانه مصداق لكل منهما فيقتضيه الاصل عدم حرمة الربا وربما يؤيده خبر علي بن ابراهيم السابق ... بل لا اقل من احتماله ومنع مثل
ذلك في الشرع اذ المعلوم ان الاشياء منها ما لا يصح بيعها الا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليها ومثلها لا ينبغي اختلاف البلدان بل لا بد من الحكم بفساد بيعها
فاقد التقدير ومنها ما لا يعتبر فيها ذلك فيجوز بيعها مقدرة وبلا تقدير واختلاف البلدان في هذه بان كان المتعارف في بعضها التقدير وفي الاخر العدم غير
قادح في عدم الربا فيها لعدم اشتراط صحة بيعها بالتقدير ... تحقق شرط الربا ودعوى امكان توقف رفع الجهالة على التقدير في بلد دون اخرى يمكن منعها
فمن فرض المسئلة ح لا بد وان يكون من الثاني حملا لافعال المسلمين على الصحة فلا يجري فيه الربا بل احتمال ذلك فيه كاف في رفع الحرمة ولكن قد يدفع ذلك كله
وغيره بالاجماع المركب ان لم يكن البسيط اذ الاقوال في المسئلة ثلثة اشهرها ما عرفت وقيل والقائل الشيخ في النهاية وسلار فيما حكي عنه يغلب جانب التقدير
ويثبت التحريم ح عموما من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله لصدق التقدير وان كان يعارضه صدق عدمه وكما ان الاول
مناط الربا كان الثاني مناط عدمه ولاصالة الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها المقتضي للجواز ولا يعارضها اطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن
والكيل وقيل والقائل المفيد انه ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير والا رجح الاغلب ولعل المشكوك عنده من المتساوي ترجيحا له بغلبته على غيره
بخلاف الاول المراد فوجه بان الربا فيه للاحتياط ولقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال لكن لا يخفى عليك عدم وجوب مراعاة الاول عند وعكسه
تناول النهي للمتنازع فيه نعم يؤيد القولين معا ما ذكرناه من انهما موافقان لعمومية الحكم وان الشيء اما ربوي او لا ربوي في مكان دون اخر بل قد يظهر من بعضهم
انه كذلك في الزمان ايضا لكن ومع ذلك فالوقوف على المشهور اولى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان حكي الميل الى قول المفيد جماعة من المتأخرين
والله اعلم وكيف كان فالمراعى في المساواة المسوغة لبيع المجانس كيلا او وزنا وقت الابتياع فيجوز ح بيع كل ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع كونهما
الحالة كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفاكهة الجافة والمقدد والحنطة اليابسة
كل واحد بمثله بل لا خلاف اجده فيه بل في ... القطع بل الجاري مجرى الاجماع بل عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا للاصل السالم عن معارض التفاضل حال العقد
ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف
او لا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله فيندرج في جميع ما يقتضي الجواز كما انه يخرج عما يقتضي المنع بل ما
تسمعه من نصوص المسئلة الاتية ظاهر في الجواز فيه لكنه قد يقال بوجوب تقييد ذلك بما اذا لم يختلف كيفية الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بما
العادة والا كان الحاقه بالمسئلة الاتية اي بيع الرطب بالجاف اولى بل قد يناقش في الجواز في غيره ايضا بفحوى ما تسمعه من النصوص الاتية الدالة على
منع بيع ما ينقص اذا جف بجنسه الجاف معللة له بذلك ضرورة اقتضائها الحرمة بعد المماثلة المتأخرة عن وقت الابتياع فمنه ح شرط في الجواز
والشك فيها شك فيه ومع فرض رطوبة العوضين معا لم يعلم مساواتهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال زيادتها في واحد دون الاخر اللهم الا ان تدفع
بمنع اقتضاء تلك النصوص شرطية المساواة على الوجه المزبور بل اقصاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو منتف في الفرض قطعا لا
احتمال المساواة في الواقع نعم لو علم حال البيع نقصان احدهما عن الاخر بعد الجفاف اتجه الالحاق بالمسئلة الاتية اما اذا لم يعلم وقت الابتياع فلا
معارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها بل مقتضى اطلاقها ذلك وان تحقق النقصان متأخرا عن وقت الابتياع وان كان لا يخلو من تامل
في الجملة بل خيرة المصنف تبعا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه وخلافه وابني زهرة وادريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمماثلة وقت الابتياع وان علم
النقصان بعد ذلك فلو باع لحما نيا بمقدد متساويا جاز وكذا لو باع رطبا برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة فيخرج عما دل
على حرمة الربا ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة في غير ذي العلة وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ في موضع من
المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والقواعد واللمعة والمقتصر والمهذب والتنقيح وايضاح النافع
والميسية والمسالك والروضة والدروس على ما حكي عن بعضها بل في التذكرة انه المشهور وفي التنقيح وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى نظرا
الى تحقق النقصان عند الجفاف فلا يجدي المساواة وقت الابتياع وقد ارسل العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن بيع
الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤاله مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم وقد قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي
لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي خبر داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب
والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وخبر داود الابزاري الذي يقرب من ذلك والباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام
كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان الرطب ييبس فينقص من كيله بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح والكراهة في
باب الربا لكثرة التعبير بهما عنها فيه خصوصا في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الاصحاب عليه خصوصا بعد ... ذلك من ان عليا لا يكره الحلال كما في صحيح الحلبي
ما يمكن ان تدفعها منه كما لا يخفى والمناقشة في حجية العلة في غير موردها فيهم كما حرر في الاصول ... هنا في صحيح الحلبي كالتصريح في التعميم ... بتعليل المنع مطلقا الى ذلك بابقائها
اجزاء ما فيه مجهولة بمقابلة ازيد منه بالنسبة الى الجزئية فعلا او فيما سياتي حال الابتياع لكن قد يناقش فيه بانه انما يتم في نحو البل العرضي كالحنطة المبلولة لا مثل
العنب ونحوه مما كان الماء فيه احد اجزائه ومن هنا فرق في المحكي عن صريح المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع
اقوى ومنه يعلم انه لا ينبغي ان يكون في بيع الرطب بالتمر في غير العرية تردد كما وقع من المصنف اذ هو مورد العلة المزبورة قال والاظهر اختصاص بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين

روايته وعمل اهل مولفيه من الاصحاب نقلا ومحصلا بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه فهما الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها على النهي المنفرد على منع الجبر كما في النهاية باسناده الى الخبر محمد بن قيس منها صريحة ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد في التمر لوارد به انه الكاشف اللازم التعليل بها على انه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العكس في النقد كيف لا وغيره من النصوص الذي لو حملنا عليه كان لا وجه للمعارضة بالاصل والاطلاقات التي يكفي في تخصيصها الاقل من ذلك فضلا عن سماعة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت التمر بالرطب قال مثلا بمثل المؤيد بخبر ابي الربيع في الجملة قال لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثله والعنب والزبيب مثلا بمثل قال لا باس القاصر سندا عن المعارضة من وجوه بل قد يحتملان بل قيل انه الظاهر ارادة المماثلة بوصفي الرطوبة واليبوسة فيكون كل منهما حجة على المنع مع المخالفة بل ربما احتمل في الموثق حمله على غير الزبيب لتفاوت قليل بحسب عادي كبيع الاصل بالاصل قبل التصفية واللحم الطري بمثله بل في الكافي فلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل فيكون خارجا عما نحن فيه وان كان في نسخة والرطب بدل الزبيب كما ان خبر ابي الربيع كذلك ليس فيه بيع الرطب بالتمر ثم ان فيما التعليل وقد يحتمل ارادة الرطب من التمر فيكون حينئذ من قبيل بيع ذي الحالتين مع التساوي فيهما والمراد بالبختج العصير المطبوخ بالنار والعصير ذلك قبل ان يمسه النار كما قيل ولعله مما يعصر لتجفيفه لا الجفاف بنفسه وستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندرة الخلاف لاختصاصه بالجد في المحكي عن الاستبصار الذي لم يقيد الفتوى فيه موضع من المبسوط وابن ادريس فجوزاه على كراهية بل قال الثاني منهما ان مذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب هذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف فهو كما ترى ثم تبعهما بعض متاخري المتاخرين والله اعلم ولو زاد في الرطب بما ينقص بالجفاف لم يرتفع المانع سواء كانت الزيادة من الجنس او الى الى القيمة لعموم المساواة وكما لا يباع كامرا لو نقص التمر وقال التحرير الا اتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا الذي لو نقص الرطب ضم اليه من غير جنسه يساويه صح ولو فرض زيادة احد العوضين على حال لا يباع من غير تعيينه بالاخر جاز بعد احراز المساواة وانحال البيع للاصل والاطلاقات السالمة عن معارضة تعميم العلة اللهم الا ان يقال ظهور ما في ارادة المثال ولو كان النقصان بالجفاف بين القلة العرضية يجري عليه الحكم الربا في وجه لكونه مما لا يتسامح في حال الكثرة وربما يومي اليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر كما ان المنا بحال الكثرة لا ينهدح في القلة وان تفاحش وقد يقوى بما النظر بعد الخطر استخلاص الاعواض في ذلك ولو كان مما ينقص بالتجفيف لا الجفاف امكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع اذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقفا على التجفيف او انه متخذ عادة لذلك فكذا يكتفي بالمساواة ان يجب لو كان مما هو منقص لاعتبار ربما المنا حينئذ والله اعلم **فروع الاول** اذا كان اي العوض والمعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جاز مع التساوي وان تفاوتا بالكيل وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والقاضي بل صرح في التحرير والمسالك وغيرهما بالاطلاقات وصدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وقال محمد بن مسلم للباقر عليه السلام في الصحيح ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنته قلت بلى قال هذا بهذا وقال الصادق عليه السلام في خبر سماعة الحنطة والدقيق لا باس به وسئل ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس والا فلا مضافا الى ان الوزن اقرب للكيل وانه اضبط واشد دفعا للغرر والجهالة وكذا لو تبرع المصنف في الجواز ان الكيل يقتضي بيع احدهما بالاخر كيلا مع التساوي فيه وان تفاوتا في الوزن فقال فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل للحنطة فيستصحب في فرعها ومن ان الوزن اضبط ولانه اصل الكيل ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا والكيل يرتفع جهالته به والشك في صدق اطلاق المثلية مع تفاوت الوزن ولان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج فالاحوط تعذيلهما بالوزن الذي هو الاصل خروجا عن خلاف الفاضل وابن البراج حيث قالا في مفروض المسألة لا يباع الا وزنا وان مثله بالحنطة او الخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكرا وغيرهما ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم ما نحن فيه جاز بما سمعت ومن المختلف ان الحنطة من المكيل وكذا الدقيق لانه اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع بالوزن والا جاء الربا لانهما اذا بيعا بالكيل حصل الربا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو عين الربا لانا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل ثم روى زرارة في الصحيح الخ ومحمد بن مسلم الخ وانما تتحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل ولذا اختلف غيره مما لم يجعله معيارا وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه ان اريد بالاحوط الكيل الا التساوي بهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي هو عين التساوي بهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعل الشارع معيارا لهما الذي به وان اختلفا فيما سواه قلت لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في التقدير ودعوى امتناع ذلك لتبعية الفروع للاصول كما يومي اليه ولكل انه واضح المنع وربما كانت منشأ قوله بان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وربما كان في صحيح ابن مسلم ايماء اليه بناء على ان الفضل في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح باعتبار الوزن كما ان فيه اعتبار الحنطة به وكذا بناء معلوم فيه اعتبارها بالكيل اذ يمكن انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في مفروض المسألة لان في المختلف عدم جواز البيع بالكيل وتردد المصنف والفاضل في التحرير ليس قولا بل المراد من احتمله غيرهما بل انتصل لتسامحهما في القواعد على احتمال التحريم للبيع بالكيل والوزن للاختلاف فقدرا او يستوعبه بالوزن لكن في ثلك عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وغيره مع انه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية للكيل الاصل في ذلك وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسألة مبني على تحقيق مسألة اخرى وجواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه فعن ظ اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بل الخلاف في ذلك كله قيل وظاهره بل المسلم والمحتمل مع صدق ذلك ثلاثة احتمالات **الاول** الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بذلك واعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقتضي بعد حصول العلم بدونه تعيينا

كلام جامع المقاصد

الى اخذنا صحة البيع ثم اجاب عما العلم بوزنها من منع بيعه بجنسه كيلا بان ذلك انما هو لاجل الخلاف للتفاوت لا لحصول الجهالة **الثاني** عدم الجواز مطلقا لان كلام المبسوط بالاضافة الى ما علم بالاخر غير محصل العلم بالمقدار المعتد به فتح باب الغرر ثم قال وفيه ضعيف **الثالث** التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال ويظهر من التذكرة اختياره والمستند فيه ان الوزن اصل للكيل ولم يثبت مراد منه فان ارادوا ان الكيل طار على الوزن فغير واضح لان المعروض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار فغير خاف انه لان مقدار معيار الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا الغلبة في اكثر الاشياء فكون الاصل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا هذا كله في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صرح غير واحد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه مجمع عليه قال في التذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل معرفة الجنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض المساواة فاختص المنع في بيعه ببعضه وفي المختلف قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب ولا دها وزنا وفي الموزون مكيلا اذا كان يمكن كيله ولا يجوز ذلك في المكيل اذا بيع بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والعرف ان المقصود في السلم معرفة المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدر كيلا او وزنا وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيل واعتبار الوزن في الموزون فاذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فاذا رد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك فرقنا وجوزنا بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وفي المبسوط في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد منها لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا وفي باب السلم نص على جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي المختلف هنا الاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في شرح قول المصنف يجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المصنف اختيار الاول وهو متجه ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله قلت في التذكرة ايضا اجماع الامة على انهما الملح والتمر كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله فان لا تباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شيء منها بشيء اخر من جنسها وزنا ونحوه فان في الموزون وايم قلت التحقيق في اطراف المسألة انه لا ريب في ان الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون اصلا وبالعكس ولا دليل يدل على وجوب اعتبار اصله صالح لتقييدها بل السيرة القاطعة على بيع ما ذكروا انها مكيلة في عهده بالوزن خاصة لنا بل لعل دليل الغرر والجهالة يقتضي بمكر جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان المتعارف غيره ضرورة حصولها به بعد نسخ الاصل وذهابه وان كان قد لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن خال التعارف كيله وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر به لذا لو الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة ودعوى ان الوزن للكيل قد عرفنا المراد بها وعكسه بها على وجه يحصل انه لا قول باعتبار التعارف في ذلك وهو يختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره فالموزون الذي كان يتعارف كيله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكورين في الادلة ينصرفان الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى رفع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الاصلي وان كان لا يباع الا بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن اذا اريد بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك ان التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي والتفاضل فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة ولنحن لا دلالة ما يشهد له ولا اجماع السابق من التنقيح انما هو في جريان الربا على المعيار اصلا وان تعارف خلافه وعدمه وان تعارف اعتباره فليس حج الا ما ذكرناه فتم جيدا والله العالم ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه وان اختلف في التقدير الاخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسألة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن لاستلزام كل منهما تقدير احدهما بغير المتعارف في تقديره وتعارف كيل الاصل ووزن غيره يجدي الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل او موزون والاخر موزون خاصة او مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما وبهذا يظهر لك النظر في جملة مما تقدم وغيره خصوصا مثل عبارة المصنف وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن يبقى شيء وهو انه وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضوع مسألة المتن الا انا لم نجد كون الحنطة والدقيق من ذلك فان النصوص السابقة اتفقت على الجواز فيهما بل في كره الاجماع عليه نعم ليس في شيء من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع الا كيلا والاخر لا يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا لموضوع المسألة فيمكن كونهما معا مكيلين ويمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما او احدهما كذلك دون الاخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة حينئذ بين ما ذكرنا وبين هذه النصوص ومعقد اجماع كره ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد خصوص ذلك والله اعلم **الفرع الثاني** بيع العنب بالزبيب جائز عند المصنف ومن عرفت سابقا ممن لا يعدي العلة وقيل لا لاطراد تعليل الرطب بالتمر وهو الاول اشبه عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه **الفرع الثالث** يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه من غير فرق بين الناعمين والخشنين والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا للاطلاقات وعن الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه نعم يعتبر في الاول الاتحاد ايضا في الرطوبة واليبوسة ولا جاء البحث السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا للاطلاقات والادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما ولا ريب في فساده وكذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا

خلاف لجهة بينهما من غير فرق في افراد الخل بين المعتصر و بين الممزوج بالماء فيجوز عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بخل الزبيب لان اصلهما مختلف فلا يجوز
لان خل الزبيب فيه ماء وفيه نظر عن مانع اذ هو ان فاد لخلاف الحقيقة جاز متفاضلا و الا متساويا و كذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن التذكرة ايضا خلافا لاحمد لان
في كل منهما ماء فان اراد ... قلنا في الماء ربا لم يجز بمعنى جواز التفاضل الزبيب بالماء وهو كما ترى و كذا خل التمر بخل التمر عندنا كما في التذكرة خلافا له ايضا لما في خل التمر
بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا انه لا اختلاف الجنس وعن الشافعي المنع ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز و فيه ما واضح عندنا و اما بيع الدبس بالدبس
فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد اصله و متفاضلا مع اختلافه و عن الشافعي المنع للاشتمال على الماء و يجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل
متساويا و متفاضلا مع اختلافه و يجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة و بالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها و غيرها و ان جهل مقدار ما في كل
واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم و قد تقدم الكلام في البحث في ذلك فانه يعلم ما في التذكرة فانه قال لا يتبع الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة اي
الاختلاف في الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا و الآخر يابسا لم يصح بناء على ما سلف من القاعدة في العلة اشارة الى البحث فيه لكل واحد رطوبة جهل
مقدارها و لو علم ان رطوبة احدهما اكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الاصل ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين و من العلم بزيادة حقيقة احدهما
على الآخر و لعل الاقرب الجواز لان الرطوبة غير مقصودة و الحقيقة مطلقة عليهما و كذا لو علمنا ان الرطوبة في احدهما واستغرق الآخر كخل الزبيب في خل العنب انتهى
قلت قد عرفت انه لا يكفي الاتحاد في الحقيقة و المساواة عند الابتياع بل لا بد من اتفاق عدم النقصان في احدهما عن الآخر بعد ذلك للخبر السابق فاذا
فرض عدمه صح و ان كانت الرطوبة في احدهما غير ضيفه كخل الزبيب لانها صارت من اجزاء الحقيقة فلاحظ ما تقدم سابقا و تامل و الله اعلم ثم ان فيها مسائل

الاولى لا ربا بين الولد و والده اجماعا محكيا مستفيضا ان لم يكن متواترا صريحا و ظاهرا بل يمكن تحصيله للاخلاف فيه الا من المرتضى في الموصليات لكنه لا
بعد ان ذكر ما انفرد به الامامية القول بانه لا ربا بين الولد و والده و لا بين الزوج و زوجته و لا بين الذمي و المسلم و لا بين العبد و مولاه و خالف باقي
الفقهاء قال و قد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي من الموصل و تاولت الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك
وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى و من دخله كان آمنا و كقوله تعالى فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحج و قوله ع
العارية مردودة و الزعيم غارم و معنى ذلك كله الامر الى ان قال و اعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب
لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه و غير مختلفين فيه في وقت من الاوقات و اجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة و يخص به ظاهر القرآن
و هو كما ترى بعد اعترافه بالخطا و انه مخالف للاجماع في فتواه السابقة لا يقدح في تحصيل الاجماع بل هو مؤكد له مضافا الى خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ليس بين الرجل و ولده ربا و ليس بين السيد و عبده ربا و صحيحي زرارة و محمد بن مسلم الذي رواه الكليني و الشيخ عن ابي جعفر
ليس بين الرجل و ولده و لا بينه و بين عبده و لا بينه و بين اهله ربا انما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني و بينهم ربا قال نعم قلت فانهم
مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت و غيرك فيهم سواء فالذي بينك و بينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك
فمن الغريب ما عن بعض المتاخرين في الحكم المزبور و كانه ناشئ من اختلال الطريقة و اطلاق الخبرين و معاقد الاجماعات يقتضي بانه يجوز لكل منهما اخذ الفضل
من صاحبه كما صرح به الحلي و الفاضل و الشهيدان و غيرهم بل لعله لا خلاف فيه الا من الاسكافي فقال كما في المختلف لا ربا بين الولد و والده اذا اخذ الوالد الفضل
الا ان يكون له وارث او عليه دين و هو اجتهاد في مقابلة النص و الفتوى و كيف كان فلا يتعدى الحكم الى الام تحريما للقياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما ان
الظاهر من النص و الفتوى ارادة الولد النسبي دون الرضاعي و ان احتمله بعضهم و لا الحاق للمنزلة بحيث يشمل القاصر فيها ضرورة انصرافها للنكاح و نحوه نعم قد يتوقف
في ولد الزنا من صدق الولد لغة و من انصرافه الى غيره و عموم التحريم قوي و لذا صرح جماعة منهم الفاضل و ثاني المحققين و الشهيد بعدم تعدي الحكم الى ولد
الولد لكن توقف فيه بعضهم بل في س الجزم بالالحاق و هو لا يخلو من قوة و ان كان الاحوط خلافه كما ان الاحوط الاقتصار على الذكر لانه المتبادر فالتكن في كونه
و مع صدقه انه لا فرق في الولد بين الذكر و الانثى لشمول الاسم و ح لا اشكال في الخنثى و ان كان مشكلا نعم قد يتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم با
لذكر فيحتمل التحريم للعموم و الحل للاصل و كذا لا ربا بين المولى و مملوكه اجماعا بقسميه و للخبرين السابقين و صحيح علي بن جعفر سال اخاه موسى بن جعفر عن رجل
اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد لذا قيل انه
كان ينبغي ترك ذكره ممن كان يرى ذلك نعم يتجه ذكره ممن ذهب الى ملكه بناء على الملكية و مستدرج ما عرفت الا الا ان يقال ان المراد هنا بالمملوك ما يشمل
المكاتب القائل بعدم ملكية العبد يقول بها فيه لكن ذلك مبني على ارادة الاعم منه من النص و معقد الاجماع و ربما نوقش فيه بان المنساق غيره نعم لا فرق بين
القن و المدبر و ام الولد لا في المكاتب فينبغي حرمة الربا على عمومها كما ان مقتضاها بل هو ظاهر النص و الفتوى بل هو كصريح صحيح زرارة قصر الحكم على
غير المشترك كما صرح به جماعة بل في المختلف اطلاق اصحابنا و مقصودهم اذا لم يكن مشتركا و هو كذلك ضرورة ظهور النص و الفتوى في اتحاد المولى و كون المملوك
جميعه لا بعضه لكن قد يقال ان مثل هذا الظهور لا يرفع حكم المبعض كما في زكوة الفطرة و غيرها فيما كان الفتوى فيه نحو ما هنا بل يظهر من النص و الفتوى
اتحاد قاعدة في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة الى جزيه ان حكم الملك و الحرية على كل من الجزئين فمثل العبد المشترك بين المالكين الذي يمكن القول فيه
بحلية الربا فيه بالنسبة الى كل من مولييه كما يمكن القول في المبعض الحر انه يصح العقد الربوي فيما قابل الجزء الملك و يبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقال في
المال المشترك بين الوالد و غيره مثلا فيبلغ ما من الولد لاحدهما فانه يصح العقد بالنسبة الى نصيب الوالد مع زيادته و يبطل في غيره على ان الخبر المزبور مع اشتماله
العلة فيه قاصر لما نحن فيه في المشترك الجزئي ظ في نحو المشترك الحنفي الذي هو بين المسلمين لا مثل المشترك بين شخصين مثلا او مثل الذي بعضه حر و
بعضه رق والله العالم و كذا لا ربا بين الرجل و زوجته اجماعا بقسميه و لصحيح زرارة المتقدم سابقا مضافا الى مرسل الصدوق عن الصادق ع ليس بين المسلم و بين

الذمي

الذمي ربا و لا بين المرأة و زوجها ربا و هو مضافا الى الفتاوى و معاقد الاجماعات ظاهر في ارادة الزوجة من الاهل في صحيح زرارة لا غيرها ممن هو اهل
عرفا و الاكثر كما في س و المسالك كما عن الكفاية انه لا فرق بين الدائمة و المتمتع بها و به صرح الشهيدان و المقداد لكن قد يناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل
و الاهل عليها بان المنساق الى الذهن الدائمة خصوصا اذا كان المتمتع بها الى اجل يسير و لم يكن متخذا لها اتخاذ الزوجة بل اتخذها اتخاذ المستاجرة
على ان الدائمة هي التي تثبت لها التفويض في مال الرجل في الجملة كاخذ المادوم و نحوه كما انها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق
الا باذنه على رأي في بعض النصوص بل لعلهما المتحدان في المال عرفا مضافا الى عموم حرمة الربا الذي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن و لعله لذا تردد المقداد
و الصيمري كما قيل بل عن التذكرة و ايضاح النافع و مجمع البرهان بل ربما بينها و بينه وجه ما عرفت الا انه قد يقوى التفصيل بين المتخذة اهلا و غيرها
فلا ربا في الاولى و يثبت في الثانية و منه يظهر وجه التوقف في المطلقة رجعية اذ هي و ان كانت زوجة الا انه قد يمنع صدق الاهل عليها و لا احتياط
لا ينبغي تركه و ذلك لان الجمع بين خبر الزوجة و الاهل يقتضي اعتبار كل منهما فانهما شبه العامين من وجه و كذا لا ربا بين المسلم و اهل الحرب اجماعا
بقسميه ايضا اذا اخذ المسلم الفضل و لمرسل الصدوق المروي مسندا في الكافي قال قال رسول الله ص ليس بيننا و بين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم
بدرهم و لا نعطيهم و الضعف عنده منجبر بما عرفت بعد الانجبار كما ان خبر زرارة يمكن ارادة غير اهل الحرب من المشركين كاهل الذمة بناء على جريان الربا فيهم
او غير ذلك و لا فرق في الحربي بين المعاهد و غيره و لا في كونه بين دار الاسلام او الحرب كما صرح به بعضهم بل عن ظ الخلاف الاجماع على الاخير
لكن قد يناقش في الاول بظهور المرسل في غيره ممن هو محارب حال المعاملة اذ هو كالذمي الذي ستعرف البحث فيه مضافا الى وجوب الاقتصار
فيما خالف العموم على المتيقن و الاحوط اجتنابه و على كل حال فصريح المرسل المزبور ان المراد من نفي الربا بيننا و بينهم اخذه منهم لا اعطاؤهم كما هو
صريح جماعة و ظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا صريحا و ان كان قد اطلق بعضهم الا من القاضي فيما حكي عنه فجوز اخذ كل منهما من الآخر لكن لا ريب في
ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم و ثبت الربا بين المسلم و الذمي قطعا اذا كان الاخذ الذمي و بالعكس على الاشهر بل المشهور نقلا و تحصيلا
بل عليه عامة المتاخرين الا النادر بل لم اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المرتضى و حكي عن ابني بابويه رسالة و المقنع و القطيفي مع انه قال بعض مشايخنا
اني لم اجد له ذكرا في المقنع و من ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى في نظائره من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به و ارسله في الفقيه ليس بين المسلم و الذمي
ربا الذي لا جابر له و يمكن حمله على ارادة الحرمة منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره قبل ان يرجع الى المشهور او على انهم حربيون في زمن الغيبة كما سمعته
على انه ارسل في النافع رواية معارضة للمرسل و ان لم اجدها الا ان يريد قوله في صحيح زرارة المشركون بيني و بينهم ربا المؤيد بالعموم كما في الجملة و حمله
على ارادة ثبوته حيث يكون الاخذ المسلم بنفسه لظهوره او صحته اي الاعم من ذلك فلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا خلعوا
شرائط الذمة فانهم يكونون ح حربيين بل يظهر من بعضهم انهم كذلك في زمن الغيبة و ما شابهها من قصور اليد و ان كانوا لا يغتالون لشبهة الامان و
لعله لعكس من يعقد معهم عقد الذمة و شرائطها و لم يثبت و لا نحو حاكم الجور في ذلك و الله اعلم هذا و قد يقال في اصل المسالة ان المراد بنفي الربا بين
المسلم و الحربي باخذه منه و لا يعطيه عكس حرمة ذلك على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو و ماله فيء للمسلم فله التوسل
و نحوها الا ان المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد و الوالد و نحو فالمعاملة بينهما باطلة توجب حرمة الثمن على الكافر و يجوز عليه دفع الربا و للمسلم اخذه منه
بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع و صحيحة بزعم الحربي نحو شراء ولده منه فانه شراء صوري مقصد للاستيلاء على الولد لتملكه بها لا بالشراء و كذا
ما نحن فيه فانه تملكه لما ياخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي و ربما يؤيده ذلك ما سمعته في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا و بينهم ظ و لكن في
خصوص الحربي لنا استنقاذ ماله منه بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت و منه يعلم جواز الربا بيننا و بين سائر فرق الكفار المحترمة مالهم بذمة او
صلح او امان و عهد او غير ذلك بخلاف غير محترمي المال فان له التوصل الى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبورة ليملكه بها لا بها بل الظاهر جواز كل معاملة
فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة و لا من البعيد اختصاص الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم دون اخذه منه دون اخذه
من غيره من قوم فتامل جيدا فانه دقيق نافع و منشا الوهم الاشتراك مع غيره بنفي الربا المعروف و المراد بهما متغاير و الله العالم المسالة الثانية المشهور
بين الاصحاب نقلا و تحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في المختلف لم نقف فيه على مخالف منا عدا ابن ادريس فجوز و قوله محمد لا يعول
عليه و لا يثلم في الاجماع و في س نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف و الغنية الاجماع عليه و هو الحجة بعد النبوي و ان كان مرسلا عن الظ نهى النبي ص عن بيع اللحم
بالحيوان و موثق غياث عن ... عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كره بيع اللحم بالحيوان بناء على ارادة الحرمة منها في خصوص المقام و لو لما في المعتبرة من انه ع
لا يكره الحلال كما في بعض و لا الحرام في آخر و للاجماعين المعتضدين بالشهرة لا لانه تحقق الربا كي يرد عليه ان الحيوان غير موزون و ان الظاهر ارادة الحي
في محل النزاع كما اعترف به لك بل هو ظاهره او صريحها كالمحكي عن ... بل عن ... الاحكام و فخر المحققين و غيرهما جعل النزاع فيه فما عساه يظهر من المختلف
من كون النزاع في الاعم و من المحكي من مجمع البرهان في خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه ... عن ايضاح النافع بان اللحم موزون و اما الحي
فعليه الوزن عادة مجرى الموزون و ان كان في الحال غير موزون و لهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك ايضا ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظ
الادلة خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوبين و بالغزل نحو و جمع بالصفرة و كونه موزونا الذي افتى به الفاضل و الشهيد و المحقق الثاني
بل و ربما ظهر منهم او بعضهم تعدية الحكم الى الانية من الحديد و الصفر اذا لم تجر العادة بوزنها بل و المصنوع من النقدين كالخاتم و الظروف و المركب
المخالف لما حكاه عن القوم لم يحققه نعم قال في القواعد و كره و ربما كان المراد في باب الربا جنس المكيل و الموزون و ان لم يدخلاه لقلته كالحبة و الحبتين
او لكثرته كالزبدة اي القطعة من الحديد بعد ظاهره كما اعترف به الحواشي المنسوبة الى الشهيد مع صدا نه يجب الكيل و الوزن في البيع اذا كان المبيع مكيلا

كتاب المتاجر

او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كفى في منعه بغير المساواة هذا اذا بيع بغير جنسه واما اذا بيع بجنسه لم يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا او الا موزونا كما في الثاني ويمكن ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة او الكثرة لا غيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخ من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا مثل احتياط الربا والا ما صح اطلاقهم المنع لشك لصور المساواة وزيادة اللحم على الحيوان او بالعكس ولا تجه لهم المنع حتى في بيع الحيوان بالحيوان الذي هو الواضح فساد القول به وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسئلة في باب الربا وزيادة بعضها ما يقيد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتاخرين بل في الغنية وقيع الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانه فهموه من اطلاق المقنعة وتردد سم والقاضي على ما حكي عن بعضهم عكس جواز بيع الغنم باللحم اذا كان اللحم من الغنم بل العلم بهم ذلك ايضا من خبر غياث نعم قيد الصم بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما نص عليه ابن ادريس في الحكي عنه فان هنا كما في لف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وبالجملة تمام الكلام في السلم انشاء الله تعالى نعم وكيف كان فذلك كما ترى لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ النبع فيه انه لا يجوز بيع الغنم باللحم لا اجلا ولا وزنا مثلها المقنعة بزيادة لانه مجهول ونحوهما غيرهما في عدم الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في بطلان الاستدلال بهم بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز قوله تعالى واحل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا وايضا اجاب عنه في لف بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا وفيه انه لا وجه للمنع من نفي المانع اذ لا احتمال لانه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى وان جزم به في الرياض على انه ينبغي جوازه مع المثلين مع ان المعظم والجميع اطلقوا المنع نعم تبعه بعض المتاخرين بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقواه المحقق الثاني في مع صد تعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في لك وضه لكن ملخصه على الظ ما اومى اليه في لف من الجمع بين ما دل على الحرمة كالخبر والاجماع المحكي وبطل فان المحل للجواز فيحمل الاول على ما اذا كان مذبوحا لتحقق شرط الربا فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك والى حمل النص ومعقد الاجماع والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان او الشاة والغنم على خلاف ظاهره ضرورة ظهورها جميعا في الحي على ان تنزيل ما دل على الربا على المذبوح قد يقرب فيه بانه غير مكيل ولا موزون وقبل السلخ بل لتعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ اذا كان جملة بل من المعلوم ان الرأس لا يباع الا جزافا والاكتفاء بموزونية جنسه اي اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك مما ذكرنا فانه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال والاقرب عندي الجواز على كراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل والوزن المنفي في الحيوان الحي واما الكراهة فللاختلاف بل صرح بعض كلامه بان المنع على تقديره انما هو من جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع من تردد من الحكم بالجواز مبنيا على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد شرطه كالمحكي عن الابي والخراساني والكاشاني ولا نعيا ما ترى لا يعمل بخبره وفي الاول ما عرفت وفي الثاني انه غير واحد وصف الخبر بكونه موثقا بل في لف ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت ومعتضد بالاجماعين السابقين ومنه يعلم الحال في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان مقتضاه مطلق المعاوضة وان المنع ولو بغير الجنس والاصحاب لا يقولون له بل اذ يدفعها انصرافه الى البيع والجنس منه او ارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب واحتمال ضعف ارادة المثال بذكر البيع في الفتاوى وهو بعيد منافيا لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن فيعمه منه من النص والفتوى فظهر لك من ذلك كله ان قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة ممن تاخر عنه كالمص في مع والفاضل والمحقق الثاني والشهيد في الحواشي ولك وضه وغيرهم لان الامثل الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان فالقول بما عليه المش لا يخ من قوة لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء الثاني انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربا فيه وقد عرفت المناقشة فيه بناء على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي تتجه الجواز في المذبوح لعدم شرط الربا فيه اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من الجميع ودونه خرط القتاد بعد ان علمت ان البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي الجزم به ولا في الاعم منه ومن الحي كما عساه يظهر من المختلف الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا او مثمنا وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جملة من القدماء التعبير بالاول نعم ينبغي الاقتصار بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما فالكرش والكبد ونحوها لا بد في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي لعدم انصراف لفظ اللحم اليه والله اعلم هذا وربما يقال في اصل المسئلة خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من المعتبرة في التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق الفتوى من قدماء الاصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رؤس من الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يوخذ منه تدريجا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها بها وعلى كل حال فهو باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا ومكانا واكلا وسمنا وغير ذلك فالمراد عدم جواز بيع اللحم سلفا وكونه ثمنا نسيئة بالحيوان ولعل تخصيص ذلك بالحيوان تنبيها على ما كان يستعمل بل ربما استعملوا على نحو الغرر من سعية بمقدار من اللحم منه الذي لا اشكال في بطلانه لاتحاد الثمن والمثمن فيه كما ان الوجه في ذكر الاصحاب لذلك ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة ضرورة عدمها في الحيوان وفي اللحم المشاهد وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتاخرين الذين توهموا كونه موضوعا من الربويات والا فالقدماء لا تفصيل في كلامهم فتامل جيدا ولاحظ فانه نافع انشاء الله والله العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية منها او فيها بيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره وعدم المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ

الدجاجة

الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن وما في بطنها ما دام كل كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذا لا خلاف عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها بلا غرر كذا نسبه الى علمائنا العين ما ذكرنا وكذا بيع عليها صوف بشاة عليها صوف بنحو الشاة بشاة عليها او خالية وذات ثمر **المسئلة الرابعة** القسمة تميز احد الحقين والحقوق عن الاخر وليست بيعا عندنا ولا معاوضة فتصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل للاصل الاطلاقات ففي لك دعوى الوفاق عليه من جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربا وتجوز القسمة كيلا وخرصا للاصل السالم ولو كانت الشركة في رطب وتمر متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز وان كان ينقص اذا جف بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فيها فضلا عن مثل ذلك ولكن تفصيل الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء بل الشركة فانه قد ذكرنا بعض الكلام فيه والعمدة تحرير كون حصة الشريك كليا في المال الخارجي مشاعا على معنى صدقه على افراد متعددة وبالقسمة مع القرعة يتميز ويتشخص او انها حصة شائعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصف كل جزء جزء فبالقسمة لا بد ان تكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الاخر ومقتضى ذلك كونها معاوضة بل مقتضاه انها لو كانت الشركة بين الوقف تبديل اجزاء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة وقد اشبعنا الكلام في ذلك في محله ولعل اجماعهم على الظ منها بعدم جريان الربا فيها من القائل بعموم كل معاوضة مما يؤيد الاول فلاحظ وتامل **المسئلة الخامسة** يجوز بيع مكول من الجنس بمكول فيه احدهما عقد التبن ودقاقة دون الاخر وكذا لو كان في احدهما زوانا او يسير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه فيه فيصدق المساواة معه بل لا خلاف اجده فيه بيننا لكن عن ظ وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط وهو الذي لعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط لما فهم نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح به العادة لم يجز لصدق التفاضل بل ولانه اذا كان الخليط مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز بصورة زيادة الخالص الى ما يخالف الجنس اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بيعا الخالص كالا بغيره اذا لم يعرف قدر التفاوت والاخبار على الظ ولا بيع الحنطتان ذات التراب كالخبز الرطبين التي لا يعلم تساويهما بعد الجفاف ضرورة كون الرطوبة من اجزاء الخبز وليست مستقلة بنفسها بخلاف التراب كما هو واضح والمكول كيلا بيع مكيال بيع صاعا وصفا وصف وطل او ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان المن والمن رطلان والله اعلم **المسئلة السادسة** لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون في الصحيح بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شي من المتاع وكذا مد من تمر بمدين وامداد ودرهمين وامداد ودراهم اذ هو وان لم يكن في كل منهما جنس يخالف الاخر الا ان الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في احدهما فهو في الصحيح كذي الجنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة والنصوص المستفيضة التي منها الصحيح وغيره منها ما عن البجلي قال سألته عن الصرف فقلت ان الرفقة ربما خرجت عجلة فلم اقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين منها وما الرفقة قلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين درهما منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا فلا يجعلون معها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيحه الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا بأس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب بما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل نسبه اليهم غير واحد مشعرا بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كان الزيادة تنصرف اليه اذا كان احدهما ومقتضاه الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل قبضه فيصح البيع فيصح المبيع في الاول بمد او درهم وفي الاخير بمدين او درهمين لا انفساخ البيع في شيء فيما يقابل الزيادة او الجنس المخالف وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كما لو صرف الزيادة او الجنس المخالف في عدم جريان الربا لا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كان مثلا المالكين اخص كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن مقابلا لماله وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاسا بفضة ونحاس لم يجب التقابض في المجلس للنحاس المزبور الى غير ذلك من الاحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في نصوص الصرف لا بيته ما يشهد بخلافها مضافا الى مخالفتها القواعد المحكمة خصوصا التزام بنه لو لم يكن مقصودا انما هو على كل حال بل لعل المقصود خلافه بل ظ النصوص السابقة كبعض العبارات ان الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين او من جانب واحد من الحيل الشرعية للتخلص من الربا جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها اثر للتعبد اصلا وانما نبه الشارع عليها تنبيها ولا فيناها انه بذلك يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل في الجنس الواحد في عقد البيع لانضمام جنس اخر معه فقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه او الزيادة اليه يراد به ما ذكرنا الا ان ذلك حكم شرعي تعبدي اذ عليه تكون حيلة كما هو واضح فلا ريب في بطلان القول بالصحة في الفرض على هذا الوجه ومن هنا احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسئلة اذ احصل الربا بعد اسقاط ما يقابل التالف بالنسبة كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم

والملك

فيهما

كما انه يجوز مخلطه ومثمنه على ذلك الصرف لكل جنس

المفروض انه نصف المبيع لكون ثمنه المد درهما بطل البيع في نصف الثمن ويبقى النصف الآخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق الثاني اذا كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل له في الآخر الزيادة وكان ابنا لفا المخالف وكان التقسيط في اثبات بعض الزيادة وفيه منع تحقق الربا في هذه الزيادة التي لم يقع العقد عليها وانما حصلت بالتقسيط ولا يحكم بالبطلان من اول الامر مع ان الامامية على خلافه في مقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة ورد بان المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد لا ما اذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جاء فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت بسبب التقسيط الذي احتيج اليه لمكان التلف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وتبعض الصفقة لو سلم عدم خروج الثاني بها عن كونه سعيا واضحا وعن كونه بيعا الا ان المتيقن من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد لا المتجدد نعم قد يتوهم لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة من اول الامر وان كان مجهولا مع ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بين صورة التلف قبل القبض والخروج مستحقا وهو محتاج الى التامل وكيف كان فالاجود فيما نحن فيه الصحة وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يلزم الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل النصف مثلا من الشيء ونصفه الآخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف صاع والنصف الآخر في مقابل درهم ونصف صاع فكل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي درهما من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس الواحد لعل وجهه ان اجزاء المبيع اذا قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم منه المحذور فان مبنى العقد على [...] البتة انه متعين وموجب بعد [...] يرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذي يتخلص به من الربا فانه يمكن جعل ثلث الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثه في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهم وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف وغير ذلك من الطرق التي لا مرجح لواحد منها على الآخر بل يجب على التقسيط صرف كل جنس الى ما يخالفه بل ربما رجح عليها بنص الاصحاب الا انك قد عرفت انه مضافا الى ان التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المثمن على الاشاعة لان المراد [...] عليه البيع قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع [...] تعين كونه على الاشاعة او غيره فاذا تلف احتمل الى التعيين فيحتاج الى مرجح ضرورة ظهور قصد المتعاملين مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن على الاشاعة و كان الرجوع المرجح في التلف ونحو العيب في ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لا ابتناء العقد عليه فظهر ح ان المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف ثم يبطل منه فيما نحن فيه على الاشاعة لانه اذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة في هذا الحال لم يتحقق الربا المعروف من ظهور ادلته في الزيادة في نفس العقد ومن هنا كان لا فرق عندنا في ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان يمكن منع فرض تحقق الزيادة في الاول على الجنس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالتراضي منهما على ما يحتمل ذلك وقد عرفت عدم الباس فيه عندنا فلا يجب علينا الخبط لما لا يتحقق به ذلك تخلصا من الربا انه وان تعاسرا في افراده رجعا الى القرعة او الحاكم او ان التخيير للبايع لان الثمن قد اشتغل به بالعقد المستحق عليه ارجاع امر كلي فيتخير في افراده او للمشتري اذا لم يكن قد دفع الى البايع او غير ذلك مما لا يحتاج اليه بعد ما ذكرنا ومنه يعلم ما في جوهرة السيد في الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا والله اعلم وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا نصا وفتوى اذ هو فرار من الباطل الى الحق وقد يتخلص

ايضا من الربا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس من غير جنسها ثم يشتري من الآخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته وح يسقط اعتبار المساواة ضرورة عدم بيع كل منهما بالآخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا فلو باع مثلا وزنتين من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح وكذا لو وهب احدهما سلعته ثم وهبه الآخر الاخرى من غير شرط [...] ولا يبالي الحال على الخلاص من الربا بالبيع وغيره او اقرض سلعة حنطة ثم اقرضه هو دينارا وكذا لو تبايعا متساويا ووهبه الزيادة الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المتجانس مثله متفاضلا لكن في المصر هنا كل ذلك من غير شرط وهو متجه في الاخير ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه وفي سابقه على ارادة القرض بشرط قرض الجنس الآخر والتبادي بعد ذلك فان الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك بل في الهبة بشرط الهبة بناء على عموم الربا للمعاوضات اذ الظاهر كون ذلك من فيه المعوض منها الاول وهو البيع فانه مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الآخر بذلك الثمن فلا يرى به باسا لوجود مقتضى الصحة وعدم المانع فان اراد المصنف ما يشمل ذلك كان محل النظر فتم وكيف كان فلا اشكال في هذه الحيل بعد قصد هذه الامور لو ادى بالذات ومن المعلوم تبعية العقود للقصود لا تدافعها بالمنع من عدم القصد بل قصد التخلص من الربا الموقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصول ما يحتاج اليه البيع من القصد اذ لا يشترط في القصد للعقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته و الله اعلم

المسئلة السابعة لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة المأخوذة بالقرض ونحوه ضرورة بقائها على ملك المالك معتبرا وشأنا حكمها حكم غيرها من الاموال التي للغير في الرد والضمان ونحوهما من مسائل الاشتباه للمال والصاحب وغيرهما مما هو مقرر في كتاب الخمس وغيره من محاله من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ الفرق بينه وبين القرض واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة من غير فرق ايضا بين العالم والجاهل الا في الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر في البحث والتفحص ولو لا انه غير متنبه الا ان الاصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال تناولها عالما بالتحريم بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه بل عن الغنية والدروس الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعته من قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيره من الآيات والاخبار الناصة على كون الزيادة محرمة الربا الذي هو الزيادة لغة الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة صاحبها بالضرورة قلت قد عرفت ان مستندنا في ذلك في الربا في نحو القرض اما البيع فالفساد وعلى كل حال فالمتجه كونه كغيره من الاموال المحرمة في التصدق عن المالك لو لم يتمكن من معرفته وغير ذلك مما هو مقرر في محله نعم خلت النصوص المقام التي ستسمعها مع [...] في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا

بالحلال

بالحلال ولم يعرف المقدار وكذا الصاحب بل في بعضها حل الجميع ولكن لم يعمل بها الا النادر من الطائفة ومع ذلك فظاهر سياقها الجهل بالحرمة خصوصا مع العلم بالنصوص المتقدمة في مبحث الخمس الكائنة لما نحن فيه المنفي بها في المقام ايضا اقوى منها وان كانت خاصة وان كان جاهلا بالتحريم لم يحط في التقليد او الاجتهاد او غيرهما فالمعروف بين المتاخرين بل في الرياض نسبته اليهم انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها لاطلاق ما دل على حرمة الربا مما هو صريح في عدم استفادته عن المالك والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي وح يجري فيه ما قلنا في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا للنهاية [...] والابي والقطيفي والاردبيلي فلم يوجبوا الرد بل عن التنقيح نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه ظاهر الطبرسي [...] التحرير وحواشي الشهيد ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية الاحكام التصريح به نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى بان يتوب مما سلف وصرح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال لعله مراد الباقين اذ الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة في غاية البعد نعم قد يتوهم ان محل كلامهم في ربا القرض مما يختص الحرمة بالزيادة لا مطلق العوض لا ان اطلاقهم شامل له وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الاصل قبل الاستصحاب الحكم حال الجهل الى ما بعد المعرفة [...] ذكر حرمة الربا كتابا و[...] للمتبادر من السياق وقاعدة التكليف بصورة العلم خصوصا الآية المزبورة التي هي يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤس اموالكم مؤيدا بما حكي من سبب النزول ان الوليد المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد المطالبة بها بعد ما اسلم فنزلت الآية وقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في ظاهر المحكي عن الطبرسي بان له ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي ولا يلزمه رده كالمحكي عن السدي في تفسيرها بان له ما اكل وليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام مسندا [...] جعفر من ادرك الاسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه ثم قال [...] ما سلف ما اكل وليس عليه رد ما سلف [...] فاما ما لم يقبض بعد فليأخذه وله راس المال لكن عن الطبرسي انه روى الخبر المزبور الى قوله تعالى فله ما سلف فيحتمل ان يكون ما بعده من كلام الراوندي وفي الصحيح دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح ابن مسلم الآخر ايضا عن احدهما وفي المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة هي التوبة بجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام [...] وفي صحيح هشام سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل كقوله عليه السلام في صحيح الحلبي كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربوا وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف وقال ايضا في صحيح الحلبي الآخر اتى رجل الى ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربا وسأل الصادق عليه السلام ابي عن الرجل يبيع الشامي عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ راس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسعه اكله فاذا عرفه حرم اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا لكن لا يخفى عليك ان ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا نعم ظاهرها منطبق على المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يتقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا تحل له فان كان معروفا فاردده على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا اللهم الا ان يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل اكل الربا المختلط بوضع الرسول ما مضى منه في ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا ومنه يظهر صحة تفسير الآية بما عرفت كما هو نص ظاهرها بالجملة فيحمل الامر بالرد مع التمييز والعزل لذلك على الاستحباب واما الجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على الاطلاق بالاباحة بصورة الخلط فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت مضافا الى ظهور سياق المعتبرة في عموم الاباحة حتى لصورة التمييز والمعرفة فلا ريب في اولوية صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب من ذلك هذا ولكن لا يخفى انه لا يصلح للفقيه الجرأة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة وترك الاستفصال فيها عن الربا ان صاحبه كان جاهلا بحرمته او عالما والامر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل

الزي

كتاب المتاجر

الذي بعد تبينه بل قد اشترط في الآية الحل بها وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه بينا ما في خبر ابي الربيع الشامي من الحاق مثله بالعالم وترك الاستفصال بهما عن الربا في القرض والبيع وقد عرفت الفرق بينهما وغير ذلك على مخالفة الضوابط الشرعية والاقدام على حل الربا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد وقد تكون ابن ادريس حمل كلام خ على ذلك فضلا عن النصوص فانه بعد ان حكى عن خ في نهايته قوله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده الى صاحبه بقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فالمراد والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب في حق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في تبيانه وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف انما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بالجهالة عن علم بانه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اربى عليه من المسلمين جميعا فقد يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما حررناه وبعض في حمل الآية وبعض النصوص على احد الامرين العقد في ذلك ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بان الميت كان يربي ولكن لم يعلم في خصوص المال منه شيئا او على انه مجهول المالك وقد اباحه الامام عليه السلام له او على اخراج الشبهة الغير المحصورة او غير ذلك بل في المحكي عن كشف الرموز انه يمكن ان يتوهم انه من دخل في الاسلام جاهلا بتحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على اول الاسلام وقد حكاه هو ايضا عن حبائل الربع فلذلك لا يخفى قوة كون المراد بالآية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وغيره مما هو وارد مورده ومن هنا ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الآيتين في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قد يجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما اخذه حال كفره الا ان يكون بعينه موجودا واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم بالتحريم او لم يعلم وان كان قد يناقش فيه بان الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وان كانت العين موجودة نعم ليس له ان يقبض كما انه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين لامكان القول بانه قد سلطه المالك عليها بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل ان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالما فظاهر وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي منهما غايته ملك البائع بها لو تعقب وارد الرجوع بها رجع وليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع ومثله المقداد وصرح بان القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال خلافا لما سمعته سابقا من صاحب الحدائق لكن فيه ان القول بالعفو فيه اشد مخالفة للقواعد والضوابط خصوصا في ربا البيع ومن الغريب دعوى عدم تقييده الاباحة بذلك والفرض انه ما دفعه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ومنه ينقدح دفع مناقشة الاخيرة وان المتجه الضمان مطلقا مع وجود العين وتلفها كما حكاه في س عن المتأخرين وهو كذلك وقد بان لك من ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتناب ذلك كله والله اعلم على ان النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف الآخر عالما مع ان المعاملة حينئذ فاسدة قطعا لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقتضي فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة بالنسبة الى حل مال الغير في يد الآخر وعدم جواز اخذه لمالكه مع وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه وايضا الجاهل بالمعاملة الذي قد تاب صدق في قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ومنه ينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا الى ظهور الآية في غيرها وان المراد من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف اي امتثل ما جاءه من ربه فانتهى عن المنهي عنه وهو ظاهر في اول النزول والله العالم **الثالث** من الامور التي يترتب عليها الربا في البيع عليها العقد وهو لغة الضم وشرعا او متشرعة بيع الاثمان اي الذهب والفضة مسكوكين او لا بالاثمان لا غير من التنوقل بل لا اجده للتمثل في غيرها نعم قد يظهر من بعض النصوص حصوله بقصد مطلق المبادلة والمعاوضة ويمكن ارادة ما كان المقصود منها البيع او يدل تنزيله عليها بالاقتصاد المعتمد على كل حال فيسمى بيعها صرفا لمناسبة تسميتها على كل حال لصيحة صرفه الصوت عند تقلبهما بالبيع والشراء وربما قيل بكونه منقولا من التصريف وهو كثرة التصرف فانه في وجوه المعاوضات والامر سهل كما انه لا يجري نسبتها اثمانا لوقوعها مقرونة بالعوض عن الاشياء غالبا بل في ما حضرني من نسخة منسوبة للشهيد على القواعد عن قطب الدين قال الذهب والفضة ثمنا وان باعهما بعوض ولهذا لو باع دينارا بحبوب اثبت للبائع الخيار بالاتفاق قال وان كانا عوضين فكل منهما بائع ومشتري ولو باعه حبوبا بحبوب اثبت لكل منهما الخيار وان كان قد يمنع ذلك كله عليه ضرورة ان افضا التزم عند التحقيق كون مدخول الباء الثمن والاتفاق الذي ذكره لم يتحقق كما ان ما ذكره من صيرورة كل من البائع والمشتري عليهما لو كانا معا عوضين واضح المنع ومثله ما ذكره اخيرا على ما عرفته سابقا في الخيار وقال في الدروس هنا الثمن ما قرن بالباء هنا وفي غيره ويحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين وا فالمقرون بالباء وتظهر الفائدة في بيع حبوب بحبوب او بيع نقد بحبوب وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن مدخول الباء في النقد بل والمتجانسين والله اعلم وكيف كان فيشترط في صحة بيعها زائدا على الربويات اذ هي منها لانهما موزونان في الصدر الاول وحتى المسكوك منهما والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة او الاحوال بعد معلومية موزونية الاصل وهو الفضة والذهب يرفع حكم الربا كما عرفت وخصوصا بعد موزونيته نقد الزمان السابق وان تغيرت الهيئة وخصوصا اذا كان عد الوزن اعتمادا على معلومية الوزن وضبطه والتفاوت اليسير غير قادح قال الحلبي لا يبعد ان اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون نحو هذه الاوضاح التي تكون عندنا عددا وخبر الآخر سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك ليعطيه الذي يشتري منه ولا يعلم انه ينقص قال لا الا ان تكون مثل هذه الوضح يجوز كما يجوز عندنا عددا وعلى كل حال فيشترط زيادة على ذلك التقابض من كل منهما في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة

عظيمة كادت تكون اجماعا ولذا قال في الرياض لم اعلم من تقدم وتأخر عدا من شذ نفى ذلك وفي غيرها ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعا بل كأنه لم يعتد بخلافه الفاضل في ير فقال هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف بين سائر منهم وفي محكي السرائر لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وكشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وان المخالف الصدوق وايضا النافع خلافا ابن بابويه متروك وروايته ضعيفة وفي قيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي س روايته متروكة فمن الغريب ميل بعض من خرج المتأخرين اليه بعد ذلك كله مضافا الى النصوص المستفيضة المنجبرة ما يحتاج منها بما سمعته منها قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد ومنها قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطا فانز معه ومنها خبر حريز عن محمد قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس به يدا بيد ومنها خبر البجلي قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبيعه ويدفع الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق بل لا ينكر ظهور غيره فلم اذكر الخصوص او اشتغالها في المطلوب بها يخرج عن اصل الصحة وعمومها المناقشة في سند بعضها او دلالته مبنية على ذلك عن غير شيء سيما بعد الاعتضاد بالاجماع بما عرفت كالمناقشة بعدم دلالتها على الشرطية وان المراد باليد ما لا يد فيها عدا النسيئة مع انها لا تنافي ارادة القبض مع ذلك والدليل غير منحصر فيها مضافا الى ظهور نحو هذه الاوامر والنواهي في غير المقام في ارادة الارشاد الى ما يقتضي الصحة والفساد لا ان المراد الاثم خاصة نعم يمكن ارادته هنا مع للنصوص والآية كما عن خ وابن ادريس والفاضل وغيره بل قيل انه جزم فيها بوجوب الوفاء به اي التقابض والاثم بتركه اختيارا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع ربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم به قيل وهو ظاهر من حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وفيه ان الوجوب في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي مجازا بل عدم تعرض الاكثر للتحريم هنا كما اعترف به في ذلك يومئ الى ارادة ذلك من النصوص بضميمة عدم ضم الشرعي معه وهو قوي وان كان الاول احوط وينبغي مراعاة التقابض قبل التفرق او بعده لو التقابض بناء على مشروعية التقايل في نحو ذلك كما هو الظاهر وعلى كل حال فما عن الصدوق من انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكاه الشهيد في حواشيه عن البشرى كانه حكي فيها ايضا قوله بالمفصل بين بيع الخبز بحيث فيشترط وبين بيع احدهما بالآخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى على خلافه بل وعلى خلاف الصدوق ايضا كما عرفت وان كان يشهد له خبر الساباطي لا بغيره عن الصادق عليه السلام المتضمن لنفي البأس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وعن سلف الدنانير بالدراهم كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الذي في طريقه علي بن حديد لا بأس ان يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة واقل واكثر ومكاتبة محمد بن عمر الا ان الجميع قاصرة عن الادلة السابقة من وجوه خصوصا مع عدم صراحة بعضها فالاولى طرحها كما في س او تأويلها بل الظاهر من النص والفتوى منع النسيئة في الاثمان ولو فرضت على وجه لا ينافي التقابض في المجلس كما اذا كان الاجل قصيرا جدا بل في خبر عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه يعني بيع الاثمان انه الربا وعلى كل حال فظاهر ما سمعته من الفتاوى ومعاقد الشهرات والاجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطا في الصحة فقبله لا صحة فلا انتقال في خبر محمد بن قيس السابق لا دلالة فيه عليه بل وفي خبر البجلي وبه يخرج ح عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باطلاق عدم شرط آخر بل وعن ما ادعي في غير المقام من الاجماع على عدم اعتبار اذن المقبض في الملك ذا على القائل بتوقفه على انقضاء الخيار اذ قد عرفت من الادلة السابقة اعتبار التقابض منهما معا فلا يكفي قبض احدهما بل هو ح في يده كالامانة بل قبض الآخر بل ان لم يجعله كالمقبوض بالسوم امكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط نعم قد يتوقف حصول الملك به لو تعذر الآخر بعد من حين القبض الاول بل وان تلف من يد مع انه لا يخلو من نظر وبحث ضرورة امكان القول بحصول الملك في العوضين معا عند حصول القبض المتأخر الذي هو شرط لتأثير السبب بل به يتحقق التقابض فلا يجدي القبض السابق وعليه يتجه ح بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الآخر خروج عن صلاحية الملك فضلا عن تلف غير المقبوض اللهم الا ان يقال بصحته بناء على كونه مضمونا مطلقا او حيث يكون بان تلفه بتفريط على معنى انتقال الصرف الى بدل التالف لكن فيه ما فيه ايضا وكيف كان فاحتمال ان التقابض شرط لتأثير العقد الملك فحصوله ح يكشف عن حصوله من اول العقد وعدمه كذلك كاحتمال عدم مدخلية التقابض في ذلك وان العقد اثر ما يقتضيه من الملك الا انه يبطله الافتراق قبل التقابض فهو ح كالفسخ بالخيار والاقالة مخالف لظاهر الفتاوى وبعض النصوص السابقة وان كان الثاني منهما موافقا للقواعد في الجملة بل هو صريح المقداد فيما سمعته بل هو لا ينافي بعض النصوص السابقة كالاول منهما يمكن تنزيل الشرطية في عبارات الاصحاب عليه ضرورة توقف تأثير العقد على حصوله فهو شرط لتأثيره بعد انعقاده او بوجوده لا انه كيفية الوجود بالوجود جعل العقد مؤثرا من اول وقوعه نحو ما قلناه في اجازة الفضولي بناء على الكشف بل لعل ذلك جار في جميع الشروط المتأخرة عن مشروطها لكن لما لم يكن مقتضى له بل هو ما سمعته منهم من بطلان الشراء ثم الصرف مثلا وان يقبضه بعد ذلك في المجلس كان المتجه ابقاء عبارات الاصحاب على ظاهرها من توقف حصول الملك عليه انه يحصل حال حصوله تاما لا اصله وليس هو من الشرائط المتأخرة عن زمن وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصباحي بلزم كونه كاشفا ضرورة امكان توقف الصحة عليه الى زمن حصوله فما هنا ماذا دليل على تسبب العقد الصحة على كل حال نعم هناك ظواهر يمكن تقييدها بدليل المقام غير حاجة الى ذلك التكلف التام ودعوى ان ذلك اولى باعتبار عدم تقييد ما لا دلالة على القول بالكشف كما ترى ولو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض وبطل في غيره بلا خلاف فيهما للعموم مقتضي الصحة في العوض وغيره في الادلة ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني واما صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار ويأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا بأس وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا

كتاب المتاجر

او بيعا وتبرك تصغر حتى يأتي بعد ما اخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعل فلا دلالة فيه على المنع اولا ويحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه ثانيا بل قد يحتمل خروجه عن اصل ما نحن فيه ثالثا وعلى كل حال يتعين مع الاجازة ما صح فيه ومنعه لبعض المشتغلين انا لم يكن من احدهما تفريط في تأخير القبض ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة كما هو واضح ولو فارقا المجلس مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل الصرف بلا خلاف لا لاصل بعد ظهور النصوص خصوصا قوله وان نزى حائطا فانز معه ان المعتبر التفرق قبل التفرق ومن هنا كان التعبير به احسن من المجلس الموهم خلاف ظاهره وقد تقدم في خيار المجلس تحقيق ما يتحقق به الافتراق من الحقوق كما انه تقدم هناك كثير مما له نفع في المقام الا ان الظاهر عدم اعتبار الاختيار هنا وان كان معتبرا هناك فلو اكرها على التفرق مثلا لكن القول بالبطلان هنا بخلافه هناك لا يخلو

تفريع

المدرك لشغل الحفظ وتامل ولو وكل احدهما غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما اي المتعاقدين صح ولو قبض بعده بطل وكذا لو وكلهما على القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما او لاحدهما ولو وكل او احدهما على الصرف خاصة او مع القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد منه لانه الضابط كما في مع صدق ذلك وحينئذ فالتقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين لكن قد يشكل بمنع دلالة النصوص على البطلان بتفرق الوكيلين وان قبض المالك في ذلك المجلس بل يشهد على ذلك خبر الذهب لقصة اذ قبض بعد تفرق الوكيلين انه فما امر الا يدا بيد على ان ذلك يقتضي بعد البطلان مطلقا لو كان الوكيل على العقد متحدا عنهما لعدم تصور الافتراق فيه والتزام كان نزى ضرورة صدق تعرج لا يدا بيد فلعل ناطة الحكم بذلك اولى ان لم ينعقد الاجماع بخلافه بل قد يدعى صدق اليد باليد لو تعاقدا مثلا وارسل احدهما وكيله مع الاخر فتقابضا قبل التفرق ففي خبر البصري سألت ابا عبد الله عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه قال يقول هات وهلم ورسولك معه ولا بأس فيه ما سمعته في خبر البجلي بعد حمله على الندب ونحوه الا ان الجرأة على خلاف ما عند الاصحاب مما لا ينبغي وقد عرفت ان المدار عندهم على عدم تفرق المتعاقدين نعم قد يتوقف اعتبار ذلك في العاقدين فضوليا او احدهما وان المدار على عدم تفرق المجيز بعد الاجازة حتى يتقابضا مع انه لا يخلو من اشكال والله اعلم ومما يتفرع على اعتبار التقابض في الملك ما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المشهور لانه لا يملك الدراهم عليه لو كانت كلية وعدم تعينها لو كانت شخصية وليصح خبر اسحق بن عمار كما في المختلف قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقا عنده فهو اليقين عندي انه ليس يريد دنانير ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى يأخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا تكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس يأخذ وفاء الذي له قلت بلى قال ليس به بأس وكانه لما يفهم منه من السائل اذا لم يقبض الدنانير اذ المراد اني استقرض له الدنانير ثم اشتريها منه بالورق الذي يريده كما يومي اليه ما قبله من الخبر ويمكن ان يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن فيتخرج عن الاستدلال وعلى كل حال فليس البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض قبل كيله او وزنه كبيعه لما قد عرفت بعد تسليم مساواة الشراء بيعا ان الاصح الجواز ولا لانه بيع دين بدين اذ فرض كون الدنانير كلية في الذمة لا معينة ضرورة عدم صدق الدينية بعد اشتراط التقابض في الملك على انك ستعرف كون الممنوع بيع الدين قبل البيع به كذلك لا ما كانا واحدهما بعقد البيع ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن السرائر فانه بعد ان ذكر ما في النهاية انه اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز ان يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك وان لم يكن قبضه لدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصير بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين كان منه نظر من ما لك تبعا لغيره فانه لا ينبغي القول بالصحة مطلقا في مفروض المتن اذا تقابضا قبل التفرق وغايته انه يجعل البيع ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وشبها ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع اذ فيه منع جريان حكم الفضولي عليه بعد جريان حكم الفضولي عليه بعد القول بان الملك من حين القبض كنمه فيما لو باع مال غيره ثم انتقل اليه ولعله من ذلك كله ما في فيحتمل لنا ان نقول ان بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كما في البيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض اذ هو كما ترى مع مخالفته لما قدمنا من ان القبض شرط للملك لا ان الافتراق مانع فيه نظر من وجوه اخر لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه وهو الموافق لاطلاق المتن البطلان ومنه يعلم انه لو افترقا في مفروض المسألة قبل التقابض بطل العقدان معا لانتفاء الشرط فيهما كما هو واضح والله اعلم ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها منه دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لما في صحيح الاثني من ان النقدين من واحد فاشبه التقابض ولاصالة عدم اشتراطه في مثل المقام بعد صحيح اسحق بن عمار الذي هو المشايخ الثلاثة وعمل به الاصحاب في الجملة قال قلت لابي عبد الله يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني ويقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا الف درهم وضح فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا بأس بذلك وموثق عبيد بن زرارة وصحيحه سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا بأس قلت ويكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول له حولها لي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا بأس وتنزيلهما على ارادة التوكيل في القبض وفيه وفي البيع وان ما في الذمة له وعليه مقبوض لجنبها في مقابلة النص الذي يأباه رجوع على انه لو اصح منع كون ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه يجب ان يجري عليه حكم المقبوض ولا لجاز بيع الذهب المشخص مثلا بذهب في ذمته على ان يكون المشتري وكيلا في قبضه ومعه فيتجه رد رضا ابيعها في ذمته واوضح من ذلك دعوى ان المراد من الخبر التوكيل وانه قد وقع منه القبض الحكمي واشبهها مع تصريح الخبر بعدم

ووقوع غير الكلام وبالجملة فالمتبوع في المقابل المقتضي كما انه لا ينبغي العمل بالخبر على معنى حصول التحويل بمجرد الامر بالتحويل وان اوهم ظاهره بعض الامراء بل المراد منه حصول المعاملة منهما بذلك وان كان بعنوان المعاطاة بناء على ان التحقيق كونها من البيع وعدم اشتراط التقابض هنا بل يكفي تعين ما في ذمته لكن بقاء الاخر في ذمته وحينئذ كانا معا عدا كالتقابض ولو لا ايهام الاجماع امكن تنزيل الخبر على معاطاة الصلح وان كان في الخبر ما فيه فتأمل والله اعلم ومن ذلك يعلم انه لا وجه لبناء الخبرين على مقدمات كثيرة لا يشهد بها نظر وتأمل بل قد افتى بالخبرين من لا يقول بصحة المعاطاة كما لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه كما اومى اليه في المختلف ولا يكون صريح المتن كما هو صريح غيره ايضا ومنه يظهر لك النظر في كلام كثير من المصنفين فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم هذا كله في اعتبار التقابض وقد ظهر لك انه متى حصل الافتراق بطل الا في مسألة التحويل اما لو تقابضا قبل الوزن والنقد في القواعد صح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوه في التحرير لو تقابضا جزافا فافترقا في موضع خروجا الافتراق ونحو ذلك ابيضا غيره ولعله وقال الحسن بن صدقة لابي عبد الله انه ياتيني الرجل ومعه الدراهم فاشتريها منه بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول لك من هذه الدنانير كذا وكذا دنانير بكذا من دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول اثبتها لي عندك فقال ان كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا بأس قلت وقد يستفاد مما هنا عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض لاحتمال الفرق بين قبض الصرف وغيره مخالف لظاهر الفتاوى لا افترق في موضوع المسألة بين كون المبيع والثمن كليا ثم يدفع له في المجلس ما يزيد على حقه وان لم يحصل الوزن والنقد الا بعد التفرق اذا كان قد اخبره بالوزن فاشتراه من غير عيار ثم اراد اعتباره بعد ذلك فالحاصل لا مدخلية للوزن في تحقق القبض كما عرفت وكيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا اجماعا او لربا كما انه يجوز في الجنسين اجماعا ونصا

نقصا

لعدم الربا نعم في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف ولا اشكال لاتحاد المجنس فيه نعم لو شرطت الصياغة مثلا كان زيادة واذا كان في الفضة مثلا غش غير مستهلك فيه مجهول قدره لا يصلح بيعها الا بالذهب مجانسة الفضة الخالصة لعدم الربا لاختلاف الجنسين ما فيها فلا لعدم العلم بمقدار ما فيه منها كي يتخلص من الربا الذي شرط عدمه في المجانسين المثمان فالشك فيها شك في الجواز وكذا لا يجوز بيعه بجنس ما فيه من الغش خاصة اذا كان ربويا للعين ما سمعته في الفضة اما بيعها بالفضة المغشوشة فلا ريب في الجواز لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وكذا الحال في الذهب المغشوش وفي صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلاثة فقال لا يصلح الا بالذهب بناء على الظاهر ان هذا الحصر بناء على الغالب من عدم بيع المغشوش بمثله او الخالص فضلا عن الرواية ولا لو فرض ذلك جاز وان جهل لعدم الرباء ضرورة مقابلة ما فيه من الفضة بمثلها كاشيا ما كان وصرف الزائد الى الغش كما انه لو علم ما فيهما من الغش ولو على الاجمال بانه لا يزيد على الثلث مثلا جاز بيعها بما يزيد على الثلثين من الخالص زيادة تصلح لمقابلة الغش ولو علم مقدار الفضة على التفصيل جاز بيعه بمقداره من جنسه

بمثل جنسه

مع زيادة منه ومن غيره تصلح لان تقابل الغش كما تقدم تحقيق المسألة في الربا وذكرها في المقام حيث تعلقها بالصرف بناء على ما عرفته سابقا ونعرف لا حقا في بيع السيوف المحلاة انه نضمنه غير الجنس لدفع الربا لا الصرف فلابد من التقابض لكن ينبغي ان يعلم انه يكفي في الصحة حصول الشرط الواقع فلو فرض صدور البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتفق كونه واقعا على وجه لا ربا فيه صح لتناول عموم الادلة له ولا دليل على اشتراط الاحراز سابقا كالمعلومية في البيع ونحوه فالمتجه الاختبار فيما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد تبين الحال ولعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يريد به عدمه لو اريد البيع من غير مراعاة كثيرة من الافراد اما اذا انعقد ولا اختبار مثلا فيمكن الرجوع الى القواعد ترتب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين وان كان كل منهما مشروطا بشرط وجودي وهو التفاضل والتساوي مثلا ويمكن القول ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للمقدمة باعتبار التكليف مما لا يتم الا بالتوقف في الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال والمسألة مشكلة ولكن ظاهر الاصحاب في المقام وغيره معاملة الفاسد في الظاهر وتمام التحقيق محتاج الى لطف تام فتامل جيدا والله العالم ولا يباع تراب معدن الفضة

المفروض نحو معاملة

بالفضة خاصة ولا تراب الصياغة احتياطا عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب لعدم الاختلاف الجنس وكذا تراب معدن الذهب لا يباع بالذهب ولا تراب الصياغة احتياطا ويباع بالفضة مثلا لاختلاف الجنس فلا ربا وان تحقق الصرف باعتبار وجود الاجزاء والفضة في التراب لانه متحمل بالعمل والا لم يكن لذكرها في الصرف وجه وان جرى عليها حكم الربا على هذا التقدير ايضا لما عرفته سابقا من ان الفرع والاصل جنس واحد ولو علمت زيادة في الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا واتضح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح مقابلة الزائد فان علمت المساواة جاز والتراب كالعدم فما عساه يتخيل من جواز بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما اذ هو كبيع اللحم باللحم المشتمل على العظام لا يخفى ضعفه ولو جمع الترابان او جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس كذا لعدم الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله في موثق عبيدة سئل الصادق عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير من الرصاص والصفر يسير من الفضة والذهب بلا خلاف لان الغالب عليه اسم غيرها فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال معوية وغيره سألنا ابا عبد الله عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وفي خبر البجلي عن ابيه في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس وقد ظهر منهما ان المدار على غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى الشائع للقلة ونحوها وهو كذلك فان في ذلك انه مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر نعم قد يظهر من بعضهم انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من

ابع

كتاب المتاجر

البيع بجنسه كالذي يزين به السقف والجدران والمصاحف مع انه قد ينافيه بعد معلومية العقد في ذلك وجواز نحو ذلك مما ذكره المخرج وانه فمن
منها عن المنهي عنه فيه جيدا والله اعلم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرفات مع جهالة اصل الغش
او قدره اذا كانت معلومة الصرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في المسالك بعد الاصل واطلاق الادلة والخبر كنت عند ابي عبد الله
فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا كان يجوز في المصر والبقية سألت ابا عبد الله ع عن الدراهم المحمول عليها فقال
اذا انفقت ما يجوز بين اهل البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد فلا وخبر محمد بن مسلم جاء رجل من اهل سجستان الى ابي جعفر ع فقال
ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل اطلاق خبر الاخر سألته عن الدراهم
المحمول عليها فقال لا باس بها وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة فلا باس بانفاقها المبين بخبر
الاخر سألت ابا عبد الله ع عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة المثلين فلا باس على معنى ان الجائز بين الناس في ذلك الوقت ما كان كذلك و
ان كانت مجهولة الصرف وكان غشها مما لا يتسامح به لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه لما فيه من الغش
المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقي بين يديه الدراهم فالقي الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق
فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ومكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن ع
ما تقول جعلت فداك في الدراهم اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة بجهلي به وانما اخذه على انه جيد ايجوز لي ان
اخذه واخرجه من يدي على حد ما صار الي من قبلهم فكتب ع لا يحل لك ذلك بشهادة ما رواه ابن ابي عمير عن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي
عبد الله ع الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين ذلك فلا باس غيره والظاهر الاكتفاء بالاخبار بان فيه غشا و
من غير حاجة الى بيان قدره الا اذا توقف عليه التخلص من الربا كما ان الظاهر عدم وجوب الكسر وان نص عليه في الخبر السابق لا الى ارادة من اعتنى به الافنا
وباقي النصوص على حل انفاقه وفي جواز دفع المظنة بالدراهم المغشوشة وجهان اقواهما الجواز واحوطهما خلافه والله اعلم مسائل عشر الاولى الدراهم
والدنانير عندنا معاشر الامامية كغيرها يتعينان بالتعيين في العقد فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة لم يجز له دفع غيرها ولو تساوت الاوصاف
خلافا لابي حنيفة فلا يتعينان بالتعيين وهو مخالف للادلة الاربعة كما هو واضح وح فان تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها
وان ساواه مطلقا ولا للبائع طلبه وان وجد البائع بها عيبا فعلى ذلك لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد قلنا او يأخذ الارش اذا كان
في المجلس حيث يكون المبيع ح من الاثمان ايضا ولا يستلزم الربا بل وان استلزم على وجه تقدم سابقا المسئلة الثانية اذا اشترى دراهم بمثلها
معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل هي رصاص ونحوه كان البيع باطلا بلا خلاف ولا اشكال وكذا في غير الصرف فلو باع ثوبا مثلا
كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا ابدال هنا ولا ارش لوقوعه على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع
الصحيح والمعيب على هذه العين ويحتمل تغليب الاشارة هنا على الاسم باطل ضرورة ارادته مسمى الاسم منها ولو كان قد وجد البعض مما صار اليه من غير
الجنس بطل فيه حسب دون الجيد بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما ستسمعه لوجود مقتضى الصحة فيه بلا خلاف فيه ولا مانع من التبعيض في متعلق العقد
كما في غير المقام ولكن له بل وللبائع ايضا مع الجهل بالعيب ح الفسخ لتبعض الصفقة وله اخذ الجيد خاصة بحصته من الثمن وقد ظهر لك مما تقدم انه
ليس له ابداله لما عرفت من بطلان العقد فيه وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له ولا بالارش وكذا لو اشترى بالدراهم دنانير او غيرها ضرورة
اتحاد الجميع فيما عرفت مما هو معلوم من القواعد المقررة في غير المقام لكن عن ... ثم انه اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا
وقد يريدان في خصوص البعض في المعين لو ظهر عيب المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله كدراهم بدراهم وان كان
مخالفا صح في السليم وما قابله وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف وربما وجه باستلزام الربا فيه دونه وذلك لانه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا كشف
عن وقوع البيع على ما لم ينتفع وتسعين درهما لان وجود الدرهم المعيب كعدمه بل قيل انه لولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا
بل كان في العبارة تكرار واشتراط من غير فائدة وفيه انه بعد ان قوبل صورة بالثمن خصه منه مقدار ما يساويه فلا ربا في غيره وتنزيله منزلة العدم
بالنسبة الى قصد كونه مبيعا لا بالنسبة الى المقابلة ويمكن ان يريد الشهيدان كما يعتد به لا يخ من نظر فالمجانس هنا المعيب ايضا فانه لا اشكال في البطلان
ح والمخالف غير السليم فلا يكون مخالفا لم يفسرها في ضد ما يصلح وجها للتفصيل فلاحظ وتامل واما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر
او اضطراب السكة كان له رد الجميع وامساكه وليس له رد المعيب وحده لو فرض ان المعيب البعض لتبعيض الصفقة وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة و
الفاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع على عدمه ولم يظهر وجه للفرق فلاحظ وتامل والله اعلم ولا ابداله لان العقد
لم يتناوله كما عرفت ولا ارش في مفروض المتن للربا بناء على تحققه بمثله ولو كان مخالفا كان له الارش في المجلس قطعا لوجود المقتضي وعدم المانع ومع مفارقته
ليس له اخذ الارش من النقدين بلا خلاف ممن تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لكونه ح من الصرف وقد فرض الافتراق اما من غيرهما فقد صرح الفاضل
في ير والشهيد في س ولك بجوازه لعدم كونه صرفا بل هو كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد
التفرق وظاهرهما في اللمعة التوقف فيه بل جزم ثانيهما بعدمه في ضه لان المعروف كون الارش جزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب على ان الحقوق
المالية يرجع بها الى النقدين فكيف يتخصص الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما فاذا اختار الارش وحصل موجبه لزم النقد انفاقهما على غير صنعة و
على النقد الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش ودعوى ان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش لزم ولو لم يكن الارش ثابتا كان تبدل المتعلقه

بالذمم

بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختيارا يعتبر ح قبضه قبل التفرق من احكام الصرف كما يكفي في لزومه ومما الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي
دفع عوضها فيه بل مطلق براءة ذمته من مطالبته فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كتابها واقعة بين غيرهما ان ذلك يقتضي جواز
اخذه في مجلس اختياره ان الفسخ ايضا ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفا على اختيار الارش بسبب العيب لثبت حالة العقد فقد حصل التفرق قبل اخذه
وان لم يكن مستقرا ومن هنا في الروضة والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا
حالة الاختيار او جعلنا تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا وان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل
حال فالمعتبر عنه النقد الغالب وما اتفقا على اخذه امر اخر والوجه الاخير اوضح فيتجه مع اختيار البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم واشكله
في مع صد بان المدفوع ارشا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين وترتبه استحقاقه على صحة العقد وقد حصل
التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا فيما وجب بسببهما واجاب عنه في الروضة بان الارش
وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوض
وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه والبيع
لا ينافي ثبوته غاية التخيير بينه وبين امر اخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر قلت هو وان جاد باحرز وافاد الا ان التحقيق خلافه فيجوز اخذ
الارش من النقدين مع التفرق لا لانه جزء من الثمن قد انفسخ العقد بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة المقابل له في الثمن فيصح اخذه ح في مجلس العقد
وغيره لبقائه ح على ملك المالك ولا ضرورة بوجه من الوجوه اذ هو وان اوهمه لفظ الرد والرجوع في النصوص بل في بعضها كان علي ع يضع من ثمن
الجارية بقدر عيبها بل وبعض عبارات الاصحاب حتى جعل فيها الخيار بالعيب من خيار تبعض الصفقة الا ان المعلوم من الاصحاب خلافه ولذا لم يعرف الخلاف
بينهم في سقوطه بالاسقاط الذي لا يحتاج الى الابراء ولا الى الهبة ولم يثبتوا للبائع خيار التبعيض اذا كان جاهلا لتبعض الصفقة عليه في الثمن وكونه
من قبله بعد فرض جهله بالعيب لا يسقطه ولذا لم يحكموا ببطلان المعاملة الربوية بوجود العيب في احد العوضين المستلزم على هذا التقدير الزيادة في
احدهما ولم يجعلوا الارش ايضا تابعا لخصوص الثمن حتى انه لو اراد البائع دفعه من غير ذلك الثمن لم يكن له باعتبار بقاء الجزء المقابل للصحة منه على ملك
المشتري مثلا الى غير ذلك مما لا يخفى لزومه على هذا التقدير مما هو معلوم عدمه بل قد يمنع صدق اسم الارش عليه ح وان كان المتجه عليه ما عرفت من ان
له اخذه بعد مجلس التفرق بل لان الارش غرامة استحقت شرعا بسبب العيب في المبيع بالمعاملة الصحيحة فهو وان كان ثابتا عوض ما فات من وصف
الصحة الا انها معاوضة شرعية قهرية لا تدخل تحت البيع حتى يجري عليها الصرف ضرورة عدم قصد كل من المتعاملين كون المبيع العين مثلا مع ارش
العيب من الذهب والدرهمين مثلا فلو بيع بالنسبة اليه قطعا فينبغي القطع بعدم جريان الصرف اما الربا لو فرض كونه في المتجانسين فان علم من الادلة
شموله لمثل ذلك جرى والا جاز كما سمعته سابقا منا وعلى كل حال فالصرف ينبغي القطع بعدمه ومن ذلك يعرف ما في قوله والحق الى اخره ومن الغريب دعوى
كونه من المعاوضة الصرفية وان كان البائع مخيرا بينها وبين الرد وبين العفو وان الاختيار والتصرف كاشف عن الثبوت بالعقد وانه غير مناف للثبوت
على جهة التخيير اذ هو كما ترى واغرب منه دعوى البطلان فيما قابله من الثمن بالتفرق اذ شمول ادلة الصرف لمثل ذلك من المعلوم عدمه بل كاد يكون ضروريا كما
ان دعوى عدم تناول ادلة اخذ الارش لمثل هذا المبيع معلوم عدمها فضلا عن ترجيح ما دل على اعتبار التقابض في الصرف على ما دل على ثبوت
الارش مضافا الى ما في مع صد من انه يمكن ان يقال قد حصل التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا كان من
النقدين ليس لكونه جزء معاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقطه صح ولم يلزم في المعاوضة خلل كما لو كان النقدان من جنس واحد من كل
قد ينافش فيه بانه بناء على دخوله في المعاوضة لا ريب في اعتبار قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين وكونه عوض صفة فله مقابلة
من العوض الاخر بلحاظ ان احد العوضين في مقابل الاخر من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية نعم التحقيق ما ذكرناه من ان الارش
غرامة شرعية تثبت بسبب العيب فهو كالمعاوضة القهرية ولولا الدليل لم يكن ثبوته مقتضى القواعد بل لو كان دفع الارش ممن عليه من الصرف باعتبار كونه
نقدا في ذمة المستحق عليه ودفعه عنه شراء له من المستحق وجب اعتبار التقابض فيه حتى في غير الصرف وهو معلوم العدم ودعوى اختصاص ذلك في المعاملة
الصرفية لا شاهد لها والله اعلم ولو اعطيت لنا تامل حقه في المقام بان لك ان كثيرا من الكلام دخان بلا ضرام وسفسطة بلا حاصل ومشعر بلا طائل
ولعل مرجع ما ذكره المحقق الثاني الى ما قلناه فلاحظ وتامل هذا ولكن في القواعد المقام ان له الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس
السليم بطل فيه وان كان مخالفا صح وفيه انه لا فرق في الصرف بين جنس المعيب والسليم فاما ان يبطل فيهما معا او يصح كذلك اذ ما قيل من انه لو دفع من جنس
السليم كما لو كان العوضان دينارا او عشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصانا قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا او درهما بعشرة
دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدرهم فيبطل الصرف فيه بعينه بخلاف ما لو دفع ذهبا قيمته درهم فانه قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما
لو دفع من غيرهما وقد يريد كما حكاه الشهيد عن بعض تلامذة العلامة ما كان مخالفا لجنسي المعيب والصحيح معا فالمراد بجنس السليم مطلق النقد
فيوافق ما حكيناه عنه في التحرير نعم ربما ظهر من العبارة المزبورة عدم اعتبار الارش في النقد وانه كلي شامل له ولغيره وتعذر بعض افراده بالتفرق
بعين الاخر وهو النقد او انه النقد اذا امكن فان تعذر فغيره وفيه منع واضح لما عرفت من انصراف جميع الحقوق المالية الى النقد كما ان ظاهر قوله بطل
فيه انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك وقد يشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو غيره فيما لا يجوز اخذه وتخيره
في خيار النقصان انما هو فيما لم يمنع شرعا بل في جامع المقاصد لو سلم تخيره بالنسبة اليهما لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا

كتاب المتاجر

على الاداء من غير العقد بن بعد التعيين فى احدهما ينبغى القول بالجواز فيه جيدا والله اعلم المسئلة **الثالثة** اذا اشترى دراهم فى الذمة
مثلها ووجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم فردية ما قبض للكلى المبيع فهو كعدم القبض بل ليس له الرضا
به عوضا عن المبيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول وان كان قد ظهر له ذلك بعد التفرق بطل الصرف لعدم التقابض فى المجلس ولو كان قد ظهر
ذلك فى البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم التقابض وحتى فى الكل لو جوز القبض وكان له خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج
المدفوع بالعيب عن الجنسية لانه اضطرب السكة او خشونة جوهرها ونحوهما وفرض كون العيب لم يوزع جميع العوض كان مخيرا بين الرد كلا فان ذلك
العيب وبين الامساك بالثمن من غير ارش بناء على استلزامه الربا او لعدم ثبوته فى فرد الكلى كما ستعرف من غير فرق فى ذلك بين حالى التفرق وعدمه لكن
قد يفهم من جمع المص بين الرد والابدال انه اراده من الاول فسخ العقد من اصله مثل قوله فى القواعد له الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس
مجانا مع اتفاقه والمطالبة بالبدل وان تعرفا على اشكال ونحو منه كقوله فى الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تعرفا بل فى الوسيلة
غلط بجيزه بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال ولعل وجه الفسخ ان المبيع وان كان كليا الا انه لتشخص بالقبض حتى صار كان المبيع
الشخصي يجرى عليه حكمه اذا كان معيبا واليه اشار فى التذكرة حيث احتمل الفسخ معللا له بان المطلق يتعين بالتقابض الا انه جعل الوجه قبل
ذلك عدمه الا مع تعذر تسليم الصحيح فالاولى ان العقد تناول امرا كليا ونحوه ما فى لف فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وفيه نظر
فان للقائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه
غير معين ولا يتعين المعيب بالقبض ولا يتحقق الفسخ ولشكله فى س بانهما تفرقا قبل قبض البدل وقبل ان البحث على فرض جواز الابدال بعد التفرق
كما هو صريح ما سمعته عن ط والوسيلة ولا فلا وبان المتجه على تقدير العقد جواز الفسخ لكن على معنى ان له رد المعيب فينفسخ العقد لعدم التقابض
قبل التفرق وح يكون من قبيل تعذر تسليم الصحيح ومن هنا جعل فى التحرير عدم الفسخ لازما للقول بالابدال فقال ولو وجد القابض عيبا
فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب من جنسه او من غيره ولو كان العيب من جنسه رضيه جاز ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوض
ويجوز مع عدمه ولو تفرقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له الابدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان فى البعض صح
فى السليم ولو طلب واجد العيب الفسخ فعلى قول الشيخ ينبغى انه ليس له مع الابدال ولعل مراده ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان
هو قد صرح به كما سمعت ويؤيده ذلك كله ما ستسمعه انش فى باب السلم من الحكم بالابدال وعدم فسخ العقد ولعله لذا اقتصر فى اللمعة هنا فيما حكى
عنه على ان له الابدال مضافا الى اصالة لزوم العقد وغيرها فالمتجه ح حمل الرد فى كلام المص على ارادة رد المبيع لا فسخ العقد ويكون الحاصل ان له
الرد على كل حال وان ادى ذلك لو كان بعد التفرق وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد المنافى فى اصل جواز الفسخ بانه قد تشخص الكلى فى المقبوض
اذ الفرض انه فرده لولا دليل على ان العيب يسلط على فسخ مقتضى القبض والاصل برائة ذمة الدافع وبقاء ملك المدفوع اليه بدفعها الاتفاق منهم
ظاهرا على ذلك فى المقام والسلم وغيرهما مؤيدا بالاطلاق ما دل على رد المعيب الشامل للمقام وان اختلف هو مع الشخصي بكون رده مقتضيا لفسخ العقد
بخلاف رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو اعم منه فاقتضى ما يفيد رده ابطال التشخيص السابق لا اصل العقد كما هو واضح وح ففى المقام
ان رد فى المجلس كان له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا لعدم المانع من التفرق ونحوه واما فيما بعد التفرق ففى الابدال تردد وخلاف فالمحكى بين من تعرض له
من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثانى والشهيد الثانى ان له ذلك وفى س لا يجوز على الاقرب وهو ظاهر اللمعة ايضا وغيرها على انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز
يوم من يدخل فى بيع النسيئة لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه وكان وجهه ذلك ان الابدال يقتضى عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقته
انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل ويدفعه ان التقابض محقق فى العوضين قبل التفرق لان المقبوض
من كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشترى وكان نماؤه له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب
العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق اذ ما فى الذمة وان كان كليا انما تعين فى شىء وبقبض المستحق يتعين ويثبت ملكه له فاذا
ظهر فيه عيب كان فسخ ملكيته تدارك الفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين ح عوضا صحيحا وبهذا ظهر ان الاول كان عوضا فى المعاوضة وقد قبض
قبل التفرق فيتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارى على العوض المقتضى لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا لا يقتضى نفى عوضية غيره فلا
يقتضى التفرق قبل قبضه العوض فى المعاوضة وانا ما عن الايضاح من ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو دفع تعيين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء
كون المردود المبيع فى الماضى والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف فلا يمكن منعه عليه بالتزام عدم وحدة ما يتحقق
به المبيع حتى فى الربا فقد ظهر ان الاقوى جواز الابدال كما ان الاقوى عدم اعتبار التقابض فى مجلس الرد وفاقا للشهيد فى الحواشى وللمحقق الثانى
فيما يعلل الاصل السالم عن المعارض اذ القبض الاول اما ان يؤثر فى صحة البيع اولا والثانى يستلزم بطلان البيع من راسه والمفروض خلافه والاول يستلزم
عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر منها اشتراطه فى مجلس العقد وقد حصل فيعتبر على الاصل فما عن الايضاح من الاشتراط ضعيف كالاشكال
فى القواعد وان كان وجهه انه قبض عوض الصرف لان القبض الاول قد ارتفع وفيه ما عرفت فقد بان ان الاقوى عدم الاشتراط كما انه مما ذكرنا سابقا
ظهر مستند القول بالابدال وضعفه واما ما عن ابى على فنفى خبر اسحق عن الكاظم ع اعادة البيع قال شاتنا ابا ابراهيم ع عن الرجل يبيع الورق بالدنانير واتزن منه فانزله
حتى فرغ فلم يكن بينى وبينه عمل الا انى وزنته نفايه وزيوفا ولا يجوز فيقول لى انتقدها ورد نفايتها فقال ليس به باس ولكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين
فانما هو الصرف قلت فان وجدت فى ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفايه فقال هذا احتياط هذا احب الى وهى كما ترى ولو كان البعض فحكمه حكم الكل فى جميع ذلك

البعض فى

الاان فى رده وحده ورد الجميع لئلا يتبعض الصفقة على البايع نعم عن بعض كما ان الحكم كذلك ايضا فى مختلف الجنس وان زاد عليه يجوز اخذ الارش فى المجلس وبعده
على البحث السابق لكن صرح فى المختلف هنا بان له الارش مع التفرق بل لعله المفهوم من عبارة القواعد ايضا وهو موافق لما قدمنا من عدم منافاته
للصرف ثم قد اطلقوا هنا فى المحكى عن ط والخلاف والوسيلة الامساك مجانا مع عدم تقييد الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه فى الثانى مع اختلافه ولعله
لان الارش انما يثبت فى احد العوضين كلى الارش اذا تعين لان غير المعين ما هيته كلية فى الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات
الكلى معيبا كان له ابداله فلا يتعين كونه مبيعا كى ينجبر بالارش ولذا حكى عن شرح الارشاد للفخر الجزم بعدم الارش ايضا بل هو فى الشهيد او صريحه
فى الحواشى بل يؤيده ما ستسمعه منهم فيما اذا خرج المسلم فيه معيبا من التصريح بعدم الارش بل ظاهرهم هنا انه من المسلمات وهو متجه بناء على ان له الابدال فيما
اذا لا فرق بينه وبين المسلم فيه نعم يمكن القول بثبوت الارش فيهما معا باعتبار التشخص بالقبض فيشمله ما دل على ان المبيع المعيب كلا فيشا جواز المطالبة بالابدال
اللهم الا ان يقال ان الارش انما ثبت عوضا عن وصف الصحة الذى لا يمكن تداركه الا به لو كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يكون
بالبايع ومن ذلك كان المسئلة محل تردد وان كان الاول قويا ان لم يكن اجماع على خلافه والله اعلم ثم انه حيث يثبت الرد لا يمنعه نقص السعر عندنا
ولا زيادته للاصل المطلق والادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب عنده وهو قياس مع الفارق ولو تلف احد العوضين المعينين الصرف
بعد التقابض ثم ظهر فى التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف وكان العوض الاخر لصاحبه ويضمن التالف بالمثل ان كان نحو الذهب والفضة
والدراهم والدنانير وبالقيمة فى الحلى ونحوها ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت الربا به لم يقل ان له الفسخ ورد مثل
مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا غير معينين وكان التالف معيبا من غير الجنس بطل
الصرف قبل التفرق نعم هو كذلك بعده ولو كان معيبا بالجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس قبل التفرق وبعده على البحث السابق وليس له فسخ العقد
على القول به هناك لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كذلك اما متحد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت الربا به وله الرد فى وجه بل قوى قد تقدم
لتوقف تحصيل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما فى اطلاق القواعد قال لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر فى التالف عيب من
غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقى ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المطلق بتحول
الى ما قبل التفرق للبطلان ولا يستهمل لعل الظاهر كلا منهم فى المقام يشهد للمختار سابقا من ظهور كون المقام خيار العيب فى غيره وليس ادلة مخصوصة مخصوصة وقد عرفت
سابقا سقوطه بالتلف فى الصرف فبناء على المختار من ثبوت الارش فى متحد الجنس لا ربا وعلى ثبوته ايضا فى مختلف الجنس بعد التفرق ولا يبطل الصرف وعلى ثبوته فى
الكلى ايضا يتجه ح القول بسقوط الرد المقتضى للفسخ والابدال بالتلف ويتعين الارش اما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد ولا ارش من جهة الربا او الصرف
او الجنسية بانها معاملة ضررية لا جبر لها وبما فاته لاطلاق ادلة العيب ومع التزامهم برد المثل او القيمة عوض رد العين كى يترتب عليه الفسخ او الابدال تمام فيما
ما دل هنا من اعتبار قيام العين فى الرد خصوص الرد الموجب للابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المحكى المطرد على جميع الاطراد والله العالم ويجوز اخذ احد النقدين
الى الاخر فى قدر معين فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض فى المجلس قبل اعتباره فلو اخبر بوزن المعين فاشتراه بخبره ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق
وبعده لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح الفاضل وغيره وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه
بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الاخر بحسب نوعه نعم قد ينافى اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع من الزيادة التى يجرى مثله فى صورة النقيصة
لكن بالنسبة الى الثمن والاصل المسئلة ان نقصان المبيع الشخصى وزيادته فى متساوى الاجزاء يقتضى الزيادة فى الثمن والمثمن على ملك مالكهما وعقد البيع لم يؤثر نقلهما
عن المالك وان كلا منهما ملك للبايع والمشترى وان ثبت الخيار على الاول لا ربا فى الفرض بخلاف الثانى والمسئلة من المشكلات كما تقدم الكلام فيهما احكام العقود فى
وكلمات الاصحاب فيها فى غاية الاضطراب فيما حيز فى مختلف الاجزاء يتوقف الاول اللهم الا ان يراد منه وعن الفتاوى ايضا فيما فرض لخيار وهو الاخذ بالحصة
فى مختلف الاجزاء واولى منه المتساوى من غير فرق بين الثمن والمثمن ولعله لا يخ من قوة وح يتجه الربا ما ظهر من جملة فانه دقيق جدا ولا شىء يرى المعين بغير جنسه كان
فظهر النقص تخير بين الرد والاخذ بالحصة ان كان متساوى الاجزاء والا تخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا فى احكام العقود فلاحظ وتامل
وكذا المطلق والمعين والمطلقين ولو كان قد وجد زائدا وهى المسئلة **الرابعة** التى ذكرها المص فقال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون
الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة فى يد البايع امانة وكانت للمشترى فى الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثانى هنا وغيرهما نعم فى تلك المرات اذا اشترى
دينارا مثلا فى الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حين اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد
معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص بحسب نوعه فلك قد ينافى فيه بان الزيادة بناء على انها غير داخلة فى المبيع الحكم بانها للدافع كما تقدم سابقا فى احكام
وبان الرباء
العقود فى متساوى الاجزاء فكيف يلزم الربا قد يتصور ايضا فى المطلقين اذ كان احدهما ما ينقص عن الاخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا فى صحة العقد ان
حيث لا يستلزم الربا بان كان الزائد مثل البرحد عوض المعاملة وانما دفع عوضا عما فى الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا ولا يخرج
بهذه الزيادة عن كونه فرد الكلى الذى فى الذمة وان كان مقيدا بالوزن لانه الا انه لم يوجد ذلك وصفا مشخصا له على وجه يخرج الزائد عن كونه فردا
للبايع
ولو فرض كونه كذلك ففى بطلان الصرف اذا كان قد بان بعد التفرق وقبله يطالب بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة فى الفرض قطعا كالقطع
بانها امانة ما لكه مع التعمد بل فى لك انه محل وفاق اما مع غيره كالغلط او شك فيها فالاقوى كونها كذلك ايضا اى بالنسبة الى عدم الضمان وفاقا للاول والشهيد
وثانيهما فى حواشيه لك للاصل بعد ان كان وقوعها فى يده من غير تعد منه بل باذن مالكها وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان لو قلنا به ولا اقدام
على قبضها مع العوض فلم يتحقق سببه للضمان حتى على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه بل فى لك ان الثابت على الاخذ فى الجزء غير مبين

كتاب المتاجر

ولعله للحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات المقبوضة بالبدع مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وان كان قد يمنا فيه قبل بمعلومية ذلك الاصحاب به في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الامر منه ممكن بل ربما قيل انه ايضا باطل فيتقيد باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى في رد الاستدلال به ما عرفت وان المنساق منه خذ عدوانا او من غير بذل المالك كما يومي اليه استدلال الاصحاب في نحو هذه المقامات ثم قد يظهر من المحققين وتبعه الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف اما الكلام في انهما امانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلا عن قصد الامانة فهي كالمتاع في الصندوق المستعار ولم يعلم به المالك والمالكية نظرا الى الاستناد فيهما اليه وصدق تعريفها المتقدم الذي هو الاستناد الى المالك وقد حكم عليها وجهان اصحهما الاول ضرورة ارادة نامن المالك له ما فان الامانة المالكية لا يعتبر فيها اخذها بيده او دفعه اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب الاولى على الفور وعدمه على المالك بها بخلاف الثانية فيه لما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا ان دفعها اذ لا يجب عليه اخذ العوض نعم لو لم يتفرقا رد الزائد وطالب بالبدل واليه يرجع ما في المسالك قال وعلى تقدير الغلط اما ان تبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب من الجنس كما تقدم فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ونحوه في مع صد ومقتضى الجمع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في مع صد قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت فسخ للمعاوضة اللازمة وفيه مثل ما جاز في المسئلة السابقة مع انهم حكموا بالرد ولا سيما والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول فان دليله الضرر المرتفع بما عرفت وغيره الابدال والله اعلم

المسئلة الخامسة روى ابو الصباح الكناني عن الصادق ع في القوي جدا ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سئلته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس وعمل بها الشيخ في نه فقال لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم وغير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية غير مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وان العجلي متردد وان العمل بها الظهر بين الاصحاب مستثنى من الاية وعموم الروايات وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة كالمحكي عن ايضاح النافع و في المص هنا العمل بها انص بل هو صريح في النافع كالفاضل في بره ومحكي التخليص بل قيل انه ظاهره في كره واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكرنا في نه وجه القوي بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه لا اعتذار لمن ذهب الى العمل به يمكن ان يحتج لصحته بقوله تع احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع الربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عكس صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لا يختلفون في النبي انه الربا كما في خبره الاخر جا الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى انعقاد الاجماع على ذلك لا يقال انه كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله بفضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح ايضا لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغا خاتما امكن عدم تحقق الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيع الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك مما هو فرد من الكلي وبالوصف والشرط يتعين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من ذلك اشتراط الخيار في احدهما فانه لا يتحقق به الربا ايضا اذ قضاء ضرورة البيع بالنسبة الى احدهما جائز بل قد تقوى بعد تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظ ان ذلك عنهم فيه للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع ولعل لا نفاد في بلد الخرص ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم غير ما انصرف اليه العقد فيكون نادرا ومن الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس ونحوه الخبر مؤكدا لما عرفت من القاعدة لكن في النجعة يجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد او الوزن من غير تفاضل قرضا لا بيعا ثم الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه ان لم يرد من جهة النص نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر تحقق الربا لا اذا كان كليا واشترط كون خصوص موضع للتسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع اخرى بمثله في عقد ربوي اخر قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس به فقلنا ان الصيرفي انما يطلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا باس فيه جيد وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه ليس منه ذلك بل منه اشتراطه او نظيره من بلغ الاعمال بتحقق الربا فالمتجه الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط الابدال في الصياغة العكس ومع فرض صحته ووقوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة يرتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة للتخلص من الربا ودعوى انه يؤول الى كون الثمن للطازجي الغلة والعمل يدفعها منع تحقق الربا بنحو هذا اولا ومع تسليمه فليست المسئلة من البيع بشرط ذلك ويمكن ان يكون من المقاولة التي لا يترتب عليها الزام ولكنه لا باس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال لا خصوص البيع منه وربما في خبر ولك ان الصياغة وبعض من خاطب العلماء وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوشة والطازج الخالص فيكون الغش والصياغة في مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعمال فتكون الرواية موافقة للضوابط ولا تقتصر على مضمونها وباحتمال كون المراد الصياغة بالجودة والابدال وعدمه بغير ذلك من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك الذي هو مبني على ما عرفت ذم العلماء

والطازج بالوزن وانهما مختلفان بالجودة والرداءة لا غير او بالصحة والكسر او ان الاول العتيق والثاني الجديد ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما مع بيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغة والخبران لم يكن ظاهرا فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في لف والشهيدان والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واقتصر العلامة منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او اذا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن وقد سمعت عبارته ونحوها عن كره مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع و عقل ولذا قال المص وهل يتعدى الحكم الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت لفقد الجابر في الاصل بعد تحرير المسئلة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا عن صياغة خاتم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا وتبان الربا يحصل بالزيادة الحكمية و ظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لهم فيها فالاوجه المنع مط والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل بجبر تفاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب انه اولى من تعبير المص وغيره عن مضمون الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفت من عدم كونه كذلك والله اعلم

المسئلة السادسة قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني المصوغة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مط وبمجموع النقدين كذلك لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنهما او ازيد من احد الجنسين لانضمام الزيادة الى المخالف عن فخر المحققين هنا الاجماع عليه وبالانقص مع العلم بزيادة على ما فيهما منه زيادة تصلح للانصراف الى الجنس الاخر وعن الفخر الاجماع عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع بعد غلبة احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية ح الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب والفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب وان تساوى النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع وده وبره ومحكي وقال ابن البراج ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من الحلي الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بالذهب بقدرها هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها اي الاواني المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد ومحكي كرة قال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بهما مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مط وقال في الوسيلة المخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما وبمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما وان ضم جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في لف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع بالفضة بمثلها واسقط الغش وان يباع المختلط منهما بشيء منهما بان يجعل الذهب في الثمن بمثل الفضة من السلعة جاز وقول النبي ص بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط ولا نفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نفسه كالابريسم الذي فيه فضة لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب والفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بعروض غيرهما احب الي والجميع كما ترى مخالف للقواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تاملها وتامله وقد ذكر الشهيد في لك جملة من مواضع المخالفة التي تظهر بادنى التفاوت هذا مع انه لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله ع جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا باس وخبر عبد الله مولى عبد ربه قال سئلت الصادق ع عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سئلت الصادق ع عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمعها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ان في سند الاول منها الذي يتضمن التفصيل بالتخليص وعدمه وغيره ما يمنع من العمل به فضلا الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا على الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا بعد لزومه عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا يحمل له واعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة قال في س ولا ان المصوغ من الجوهرين والحلي منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخليص ولو بيع بالجنس الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الثمن غير جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فلا ارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ الا في ذلك الذي حمله على ما عرفت كما عساه يظهر من المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع او ازيد اجماعا الى ان قال وان لم يبع بوزن المجموع فلا يخ اما ان يعلم زيادته على جنسه او لا فالاول يصح اجماعا ثم قال يمكن التخلص فالاصح عندي انه لا يصح وقيل يصح بيعه بالانقص وهو قسم بين عند الاصحاب وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يقع في معاملة التغابن وهذا لبس طاهرة حسن ولا عقلية بل دعوى انها شرعية بعض الاصحاب قلت يمكن ان يريد

من الذهب والفضة

الذكر م

والفضة التي الذهب الذي

وان لم يقدر على تخليصه فلا

كتاب المتاجر

انه اذا بيع بالاقل كان هناك طريق للتخلص من الربا لو اريد بيعه باحدهما بان يشتريه مثلا بوزن مجموعه او بازيد بنقص من وزن مجموعه بفضة من جنس الاقل للقطع بالزيادة
لا للفرض غلبة الجنس الآخر بخلاف ما لو بيع بالجنس الآخر فلا يعلم زيادة الثمن حتى يباع بوزن مجموعه والغالب في معاملات الناس عند شراء المركب منهما
بوزن احدهما ولذا اطلق في كلامهم عدم جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص نحو ما تقدم في عبارة المص في المغشوش كما ان قول المص يجوز بيعه بهما كالواحد
منهما بجنسه مع العلم بعدم زيادة منتجه ضرورته يحقق الربا بالزيادة ولا يدفعها تعدد الجنس بعد ان يعين الثمن لكل منهما جنسه اذ لا نص الى المخالف انما
هو اذا بيع المجموع من غير تعيين وكيف كان فانا يمكن ارجاع كلام الجماعة جميعه او بعضه الى مقتضى القواعد السابقة فمرحبا بالوفاق والا كان محل المنع لعدم
دليل صالح للخروج عنها كما هو واضح ثم ان مقتضى ادلة السابقة الصريحة في اشتراط المماثلة ببيع المتجانسين وحرمة التفاضل والمبالغة في شدة حرمة
الربا اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس اذا اريد بيعه بجنس احدهما للتخلص من الربا بصيرورة الزيادة في مقابلة الجنس الآخر كما صرح به س وتبعه و
فيضعف تعدد العلم او تعسره الا بالتخلص الموجب ضرر ابتلاف البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره ولو كان ظنا غالبا خلافا للمعة فاكتفى به لعسر العلم اليقيني
بالقدر غالبا ومشقة التخليص الموجب وفيه منع ولو سلم فليبعه بغير الجنس او بضميمة اليه نعم ربما توجه لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم الا به بالاكتفاء مع
انه لا يخرج من نظر انص فيه والمراد بامكان التخلص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء او ينقص قدره او وصفه والله اعلم **المسئلة السابعة** قد عرفت مما
تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع المراكب والسيوف وغيرها المحلات باحد النقدين فان علم قدر ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها
يتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذي الحلية او يوهب بعد البيع او قبله فتكون الحلية مبيعة منفردة فلا يحتاج الى الزيادة بل لا يجوز منها لتحقق الربا
نعم يجب ان يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية بما يساويها والا كان ربا كما عرفته فيما تقدم ولو وهبه قبل البيع صح ولو اشترط في عقد الهبة بالمساواة
للمسالك فلم يجوزه ايضا وكانه لا يؤول الى البيع بشرط الهبة وفيه منع هذا ان اريد البيع بجنس الحلية واما لو باعه بغير جنسها فلا اشكال في الجواز مطلقا سواء زاد
ثمنه عليها او لا وسواء اشترط القبض لو كان البيع للحلية خاصة او لا واما ان جهل المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم اشتراطه هنا بالوزن للاصل
المعتضد بالفتوى واطلاق النصوص سواء كان يمكن من النزع بلا ضرر او لا تكيبوهم قوله في المتن ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها
عدم الجواز مع التمكن ونحوه س بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر فيجوز بهما والا
وفيه منع واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء فيه بوزن جنسه وليس هذا كالغزل الذي خرج بالصفر عن كونه موزونا الذي قد صرح في النصوص
بجواز بيعه متفاضلا بل هو كغير الموزون لكبره او صغره بل هو اولى منهما عند التامل ضرورة موزونية الحلية لو كانت منفردة الا انها بالوضع على
المحل وصعوبة النزع والضرر به بيعت بلا وزن تبعا للمحلى نعم يمكن التوقف في بيعها منفردة مجهولة بل لعل الاقوى فيه العدم وكيف كان فما ذكره المص
من البيع بغير جنس الحلية لا اشكال فيه ولا خلاف واما ان بيعت بجنس الحلية فمقتضى القواعد السابقة بل حكي الاجماع عليه فساده ونفي الخلاف بين آخر
مضافا الى ما سمعته من النصوص جوازه اذا كان الثمن زائدا عليها حتى يكون في مقابلة ذي الحلية اما اذا كان اقل فلا يجوز اجماعا محكيا عن الخلاف معتضدا
بنفي الخلاف من غيره بل محصلا لتحقق الربا وقد سئل منصور الصيقل ابا عبد الله ع عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال ان كانت فضته اقل من
النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح ونحوه مضمر ابي بصير وهو قرينة على وهم الراوي عنه في خبر آخر قال قلت لابي عبد الله ع السيف اشتريه وفيه
الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا باس او على ان المراد به فضة قليلة او كثيرة على اختلاف افراده فيطرح بخبره الاول اي اذا كان ثمنه اكثر فلا باس او
كان مع الضميمة او غير ذلك جمعا بينه وبين ما عرفته من القواعد السابقة وغيرها لكن قيل والقائل ح في قبة يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما
فيها تقريبا دفعا للضرر بالنزع فان فيها ومتى كانت محلاة بالفضة وارادوا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فيجعل معها شيئا آخر
ويبيع ح بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريبا ولم يكن به باس ولم اجد لغيرها نعم نسبه في التنقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح الكرامة لم اجد تعرض لذلك
الكاتبين بعد فضل التتبع ويؤيده اتصال جماعة على نسبه اليها وعلى كل حال فظاهرها اعتبار الضميمة مع الحلية بل في حواشي الشهيد نسبته الى محققيهم
ولا وجه له ضرورته عدم الفائدة لها بعد ان كان المحلى مضموما اليها بل يستند في زيادة في الثمن في بعض الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت
عدم اعتبار اكثرية المقابل لاشتمال كل من العوضين ح على جنسين وقد عرفت انتفاء الربا فيه فتوى ونصا وحمل عبارته والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه
لا ينبغي اعتبار اكثرية الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا الا ان يريد انه تعتبر الضميمة اي الثمن اذا كان مجانسا الى الحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية
فان اريد بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجمع كما ترى في تكلف ونحوه ما قيل من الاعتذار له على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله تكلف ح
يريد ان بيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجعل المقابل لها فيضم اليها المحلى او شيء آخر او يضم اليها والى المحلى شيء آخر حتى يكون سببا لتكثير الثمن
على وجه يقطع بزيادته عليها انهو ابعد مما ذكرناه ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية حملها على سهو الراوي ولعله خبر عبد الرحمن وقد رواه في المحكي
عن كشف الرموز سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد قال كان ابي يقول يكون معها عرض احب الي وعود الضمير فيه الى الدراهم ممكن
بل هي اقرب من السيوف والموجود في محكي التهذيب والكافي سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء
انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي ع يقول يكون معه عرض احب الي فقلت له اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر
من الفضة التي فيها فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب
الي وقد ذكر ضميمة وان كان كذكرها ضميمة في بيع المحلى او انه المحلى منه ولكن قد يشهد الرجوع الى النقد اولى الثمن المفهوم من المقابل لو اتت امكن رجوعها الى
الدراهم لا السيوف بل قد يشهد لذلك ايضا قول السائل فقلت الخ ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العروض مع الدراهم فسئل عن الاحتياج اليه مع فرض

كثرة

كثرة الدراهم لا انه تجيء فاجابه انه لا سبيل لهم الى معرفة ذلك فقال انهم يزعمون المعرفة فقال له لا باس على هذا الفرض الا انه ومع ذلك فالعروض احب الي
لعدم كون المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين وامر الربا شديد ينبغي شدة الاحتياط في التحرز على ان الموجود فيما حضرني من نسخ التهذيب كالكافي العمدة و
الا يجعلون الخ على معنى انهم ان لم يعرفوا ذلك يجعلون ويكون المراد من قوله احب الي الوجوب نحو ما سمعته في صدره وعلى كل حال فقد اتضح المراد بالخبر ويمكن
حمل عبارة ح عليه والا كان سهوا من قلمه الشريف كما ان ما في ط الارشاد من تعين البيع بغير الجنس مع الجهل بل والقرض يجب حمله على ما هو الغالب من عدم
القطع بالزيادة والله اعلم ثم ان ظ الخبر المزبور ان منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع اختلاف الجنس والمعروف ان المنع في
الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون لاعتباره من جهة لزوم الربا غالبا على تقدير عدمه في احدهما على وجه النسيئة كما هو صريح بعض اعتبار
المكيل غ ط ولا بعد فيه اذ غايته تحقق الربا في الاثمان بذلك مضافا الى التفاضل في الجنس الا انه سهل الا ان قوله وانما اختلفوا الخ ظ في وقوع الخلاف
باعتبار التقابض فيه كان المراد به اختلافهم في اعتباره فيه وعدمه بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم نعرف خلافا في اعتباره في بيع النقدين الا انه ان
يكون ذلك اشارة الى ما ذكره يحيى السنة من العامة على ما قيل من ان ذلك اي التفاضل في الجنسين يدا بيد كان قديما في عصره ولم يتبع عليه اقوام
لم يصل اليه النسخ وعلى كل حال فهو صريح في عدم جواز البيع نسيئة وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به
قال وسئلته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس او ليعط الطعام قال ابن ع في خبر ابن سنان لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسا اذا
نقد ثمن فضته والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسئه ان شاء في مرسل اسحق بن عمار نظرا الى ان الراوي عبد الله بن جذاعة قال سئلت ابا عبد الله ع عن السيف
المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير يعني بذلك اذا نقد مثل ما فيه من الفضة وان البيع كان بعرض او غير ذلك كما انه يجب
حمل خبر محمد قال سئل عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان تبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من
الفضة فلا باس على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد في بيع بالذهب مكان نعم وبالذهب ولعله اولى ويكون قوله اخيرا اذا كان الخ تعقيبا
للجواز بالدراهم وعلى كل حال فمقتضى اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى المتضمنة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقدا في المجلس
وما قيل مما عدا جريان حكم الصرف عليه اذا بيع بالاثمان ولو ضم اليها غيرهما فيقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقي ان شاء بل صرح به س فقال او جمع بين
الربوي وغيره في عقد جاز فان كان مشتملا على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس هو موقوف لما ذكرنا سابقا من ان المراد بالنص كل جنس الى ما يجانسه عند
الربوا خاصة لان ذلك الجاري في غيره من الاحكام التي منها الصرف فلا يجب التقابض لا نص الا في ما يجانسه فلا يكون من الصرف الذي هو بيع الاثمان بعضها
ببعض والله اعلم هذا وقد عرفت فيما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن اذا كان من جنس الحلية عليها وفاقا للدروس وغيرها وظ الباقين ولا يكفي الظن
احتياطا من الربا الى للشارع شرط الجواز هنا ولعبرة ذلك لكن في اللمعة هنا وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر كفى الظن
الغالب وفيه ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل **المسئلة الثامنة** لو باع بعشرين درهما مثلا من صرف العشرين بدينارا لم يصح لجهالته كما عن ط التصريح به
قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصير معلوما وفي ان المبحث الصحة مع عدم
الجهالة ودعوى لزومها له ممنوعة ومن هنا قيد البطلان في القواعد بعدم الصرف بالسعر المذكور او جهله وقال في س يصح مع العلم لا مع الجهل في اطلاق الغ
ليس بجيد لان مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع وقد يستفاد من تعليل المتن التقييد ايضا لكن في المسالك ان تعليله المنع بالجهالة يقتضي نسيئة
وان وجد في المعاملة نوع صرفه ذلك وعلم به فلت بهذا التعميم صرح في كره حتى قال لو كان نقد البلد صرف العشرين بدينارا لم يصح ايضا لان السعر يختلف
ولا يختص ذلك بنقد البلد وفيه ان المانع من الصحة انما هو جهل الدراهم ومع علم هذا النقد به معلوم والاطلاق منزل على نقد البلد والغالب ان تعدد
فمتى كان نقد البلد معينا لذلك الصرف او الغالب عين نوعا بذلك صح كما انه يصح مع فرض العلم في غيرهما ايضا وبعد افراد العشرين بالصرف المزبور
اذا لم يختلف الفرض باختلافهما غير قادح اذ هو كافراد كلي الدرهم مثلا والحاصل هذه المسئلة جزئية من مسائل الجهل والعلم فيدور الحكم في الصحة و
الفساد عليهما ولعل مراد الشيخ من اطلاقه كما ان اطلاق بعض من استند عليه كك والامر سهل بعد وضوح الحال **المسئلة التاسعة** لو باع مائة درهم بدينار
الا درهما منه لم يصح بل الحال الا ما عند الجهالة بالدينار او الدرهم او نسبة الدرهم الى الدينار لعدم تحققها باعتبار عدم صرف السلطان قيمة للدينار او لعدم علم المتعاملين
بها بل لو علم ان الدرهم يساوي ربع مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن الدينار امكن البطلان ايضا للجهالة وفيه وجه بالصحة مع عدم
علم الاستغراق بل في س سابقة وان كان ضعيفا اما لو علم ذلك وعلم وزن مجموع الدينار الا انه لم يحصل النسبة انها ربع او اكثر او اقل فلا قوة في الصحة فيه
وكذا الحكم لو كان لا ثمنا للاربا فيه ضرورة بناء المسئلة على العلم والجهل الذين يعمان كل بيع وقد روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل يشتري السلعة
بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدرهم يصير بدينار ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو شرط مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد لا معلوم
النسبة عندهما صح ولو كان لنسيئة بل هذا هو مراد الاشكال في بنما حكي عنه لو باع ثوبا بمائة درهم عن دينار نقدا جاز فان باع نسيئة لم يصح البيع لانه لا
يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكل ما اختلف حيث كان ما في الشيخ في لا يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى
ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم
والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر ميسر عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من
الدرهم يراد بها الحرمة او انه لا يعلم خصوص الثلث والربع مثلا نحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين
نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار ومنه ومن غيره يعلم انه لو علم قيمة الدرهم من الدينار بجزء شائع

فاستثناها جاز لارتفاع الجهالة بل لو قالوا استثنى الدرهم مع العلم منهما بما يخص من الدينار فهو كما لو عن زيادة استثناء ذلك الجزء صح بل ولو لم يحضر السعر
الا انهما يعلمانها بادنى التفات لم يبعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم المسئلة **العاشرة** لو باع بخمسة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا
قيل والقائل الخ وغيره بل الجلية خلافا لما كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة
وانما هو نصف مثقال الناس شق دينار الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف وشرط او قرينة حمل على الحقيقة كما هو الضابط
لكن عن كثرة البطلان مع عدم التعيين اذ الخلف لعرف الجهالة وفيه منع اذا لم يصل الى حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ضرورة ابتناء المسئلة على
ما لا يخص وعلى كل حال فلو شرى ثوبا مبيعا اخر بنصف دينار بعلبة شقاق فان بذل له دينارا صحيحا زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاء صحيح عنهما
صح لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم من معارضة مقتضى البطلان من الجهالة وغيرها سواء لزم العقد الاول او لا خلافا للمحكي في اللمعة من عدم جوازه فابطل
الثاني خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه معللا بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثاني نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول
فيجعل المكسور من دينار صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه لزم ولان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول
لم يلزم لبقاء الخيار فيه بطلا معا لان زيادة الصفة منفردة غير مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم يثبت فلم يرض بكون النصف دينارا ثمن الثوب الثاني حتى
يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه بعد تجشم توجيه ما ستعرفه خصوصا الثاني بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بذلك المعين
منع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها الاول وان كان قد لزم اذ حاصله تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد وقع فيما حضرني
من نسخة [illegible] خلل في النقل عن الشيخ حيث حكى عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتامل واما حكم تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد
مر ما يستفاد منه حكمه في تراب المعادن في الاواني وغيرها اذ لا فرق بين الجميع في ذلك فيباع حينئذ بالذهب والفضة مثلا معا او بعرض غيرهما او باحدهما مع القطع
بالزيادة على مجانسه او ضم جنس اخر من نحاس او غيره اليه والامر ببيعه بالطعام في الخبرين الآتيين دفعا للكلفة مشقة تحصيل العلم بالزيادة لو بيع باحد
الجوهرين لانه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه باعتبار انه يجتمع من مال الناس غالبا وظاهر المتن وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه انه مجهول المالك
فيتصدق به او يباع ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون غالبا ولو في محصور قال علي بن ميمون الصائغ سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع
به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب او فضة وحديد فبأي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم و
في خبر آخر سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام
قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاجتهاد منهما في [illegible]
من انه يعلم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه ونحو التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصاله اليه والاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة [illegible]
المحتاج الى العمل بالخبر المزبور الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير محله بل لا بد من طرحه ويقال ان البراءة المستفيدة المعكوسة على اعراض المالك [illegible]
الصياغة والخياطة والحدادة وغيرها ولا اقل من انكار الغالب معرفة الصياغ جميعهم او كثير منهم ولا اقل عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منهم عند
كما اعترف به في جملة مع انه لم يعرف من احد منهم وفيهم الثقات ولا يزال استحلال نحو ذلك واجبا به بل ليس في الخبر المزبور اشارة اليه فيمكن بناء ذلك على
ظهور الاعراض الا انه لما كان يمكن ان لا يكون معرضا استفهم الامام عليه السلام عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة رجح الاخذ بالظاهر
المزبور لا الاعراض عن الاحتياط المستحب بل لعل قوله عليه السلام فيهما اما لك واما لاهله يومي الى ذلك ايضا بناء على ان المراد به هو لك ان كان ظهور الاعراض كما في الواقع
والا فهو لاهله لعدم الاعراض في الواقع وان كان هو الظاهر خلافا للمالك لا ان المراد به لك ان ظهر المالك ولم يرض بالصدقة والا فهو لاهله كما صرح به بعضهم بل
جعله مؤيدا للقول بالضمان لو تصدق بمجهول المالك ثم ظهر صاحبه ولم يرض بالصدقة الذي منشاؤه عموم ما دل على ضمان ما اخذته اليد حتى تخرج منه ما اذا [illegible]
او استمر الاشتباه بالاجماع فينتفي البناء وفيه منع تناول العموم لمثل المقام المامور شرعا بالتصدق به الظاهر في وقوع الصدقة عن المالك وانها طريق الايصال
الى المالك بعد تعذر غيرها كحصول التلف منه فلو سلم ان المراد باخذ اليد ما هو اعم من العدوان وان الاذن الشرعية لا تنافي الضمان امكن دعوى خروج المقام
من الاول وظهور عدم الضمان الامر بالتصدق به الظاهر فيما عرفت ومن هنا قيل بعدم ترتب الضمان في التصدق بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة وح حمل
الخبر عليه كما ترى خصوصا بعد منافاة ذلك للقول بعدم المعتبرة التي لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت جهل الصياغ بل اعترف السائل
بمعرفته لانه لم يستحله لخوف التهمة وحمله على ارادة التقصير بذلك من اول الامر ثم جهله بالجنس ما باه الظاهر فالاولى القول بان مخرج الخبرين ما قلناه وح
فلا ينبغي استفادة بعض احكام مجهول المالك منهما كما عساه يظهر من بعضهم في تخيير الصدقة بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها في نصوصه او بقيمته
للخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض ما لم يعلم لا يجوز به التملك بالمعرض عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على الملك يدفعها
منع اعتبار العلم بمعنى اليقين فيه بل يكفي فيه ظهوره ولو من المالك ولو من فعله كترك المسافر حطبه وعلف دابته ونحو ذلك بل عن الكفاية نفي البعد عن الاكتفاء
فيه بالظن مع عدم قضاء العادة على خلافه ولعله يريد ما ذكرنا فيتجه استحباب الاحتياط بالصدقة به ما له والا هله ان لم يكن اجماع على الوجوب وكذا المناقشة
في اصل التملك وان علم كما في الرياض قال ان كان اجماع والا فالنظر فيه مجال لحيث لم ينهض حجة على انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا
الى اطلاق الخبرين بالتصدق اذ يكفي في دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك لمن يريد تملكه فتم هذا وربما يقال بخصوص لقطة
من جهة النص والفتوى المشتملين على الامر بالتصدق به مع عدم كونه مجهول المالك بالنسبة الى اغلب افراده ولو في جملة ولا اعراض محقق وكونه المحتاج
في الصياغة انه يصوغ لنفسه ولغيره ويقع اجزاؤه منهما ان هذا موضوع خاص امر بالصدقة فيه عمومه سواء كان الصائغ او غيره وح فلا يستفاد منه حكم مجهول

المالك

المالك ولا يجري عليه حكم الاعراض والله العالم ثم انه بناء على ان المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقات الواجبة مقتضيا و
المنع من اعطائه الغني والهاشمي ومن وجبت نفقته بناء على منعها منها ونحو ذلك من احكامها وفيه انها غير واجبة على المالك بل هي صدقة مندوبة بالنسبة
اليه وان وجبت على من بيده فالمتجه جريان احكام المندوبة عليها نعم قد يدعى انصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين هنا وقد سمعت ما في الخبرين من اعطائها
القرابة المحتاج بل فرض لا خلاف بين الاصحاب فيه في جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ولعله للاطلاق ولفحوى الجواز في دفع الزكاة لنفقتها
ويستفاد منه جواز اخذه منه لنفسه مع الشرط المذكور وان قلنا بذلك ثم لو دفعناه الى الحاكم للفقراء واهل المسكنة وهو بنفسه منهم ولا ريب انه نحو التصدق
به على غيره بل لا يخلو القول به اذا كان هو المتصدق من نظر اما لو دفع الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز ولتحقيق الحال في حكم مجهول المالك مقام اخر والله اعلم المسئلة
الحادية عشر يجوز التصارف بما في الذمم اذا كان حالا مختلف الجنس بناء على انه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه ولانه يختص ببيع الكالي بالكالي اي المؤجل
بالمؤجل فلو كان لواحد على الآخر ذهب مثلا وللآخر عليه دراهم فتصارفا بما في ذممهما صح ولا يحتاج الى التقابض [illegible] من ان ما في الذمة مقبوض
قال عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس [illegible]
في القول عدم [illegible] في التحرير وولده في الايضاح الجزم بالعكس كالدروس لانه بيع دين بدين نعم قاله الاجر ولو تهاترا احتمل الجواز [illegible]
لعدم دليل على كون الوفاء من البيع بل ظاهر الادلة خلافه مؤيدا بعدم قصد البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض فيه ما لا يعرف فيه [illegible]
القبض فيما عساه يظهر من المحكي عن [illegible] في بحث المكاتبة من ان الوفاء بيع يمكن منعه وح يمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التقاص اللهم الا ان
باطلاق نفي البأس فيه مع عدم الاستفصال فيه فلو كان ما في الذمم متحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى حق ولا الى تراض كالتهاتر بل لا
احد بها سوى ما [illegible] بجعله كمختلف الجنس ومقتضاه عدم التهاتر قهرا وفيه ان اعتبار تشخيص الدافع وقبض المدفوع نفس ما ملكه المدفوع اليه انما
كان كذلك فلا يحتاج الى تراض لانه كوصول عين ماله اذا فرض ان المديون قد ملك على الدائن ما ملكه عليه ولا من على العشرة في ذمته مثلا فالاولى
اختصاص فرض المصارفة في المختلف هذا وفي القواعد وغيرها ويجوز اقتضاء احد النقدين من الآخر ويكون صرفا بعين وذمة [illegible] لا بأس به اذا وقع
البيع وقبض العوض في مجلس العقد اما اذا دفعه وفاء فقد تقدم انه ليس بصرف لان الوفاء ليس بيعا وخبرا الحلبي لا دلالة فيهما على ذلك قال في اولهما سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا بأس ان يأخذ بقيمتها دراهم وقال في ثانيهما سألته ايضا عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء
الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا بأس به ونحوهما خبر ابن عتاب بل النصوص المعتبرة التي مضمونهما
غير واحد من الاصحاب المتضمنة لاعتبار السعر يوم القبض ظاهرة او صريحة في كون الوفاء ليس بيعا قال اسحاق بن عمار سألت ابا ابراهيم عن الرجل يكون لي عليه
المال فيقضيني دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يوم
الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وقال ايضا قلت لابي ابراهيم الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ منه دراهم
ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها يومئذ وان اخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه ياخذها برؤوسها متى شاء
بعينه وقع الفضل بينهما باخذه او لا مكان دنانيره ثم اخذه دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له عليه ولا يطالبه
دراهم اذ لا دراهم له عليه بل ليس له الا دنانيره التي اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء وروى ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على رجل دراهم
فيعطيه دنانير ولا يصارفه فيصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمي سألت ابا الحسن عليه السلام يكون عندي دنانير لبعض
خلطائي فياخذ مكانها ورقا في حوائجه وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له الصيرفي
بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثني عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول يوم قبض كانت سبعة و
سبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف الصرف ولا بأس ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان اعطاه الورق بعدل الدنانير
ثم تغير السعر فلا يضره كيف الصرف وتغير السعر ولا عدم المحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول وعلى كل حال فهي صريحة في اعتبار الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه ذلك
لا على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسب له سعر يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم **الفصل الثامن** في بيع الثمار وتمام
الكلام فيها يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما اجماعا بقسميه بل المحكي منهما
متواتر كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الى الضرورة فمن الغريب ما في الحدائق من الجزم بالصحة تمسكا بصحيحي ربعي والحلبي الآتيين الذين لا صراحة فيهما في
ذلك لاحتمال ارادة بيع السنتين بعد الظهور وقبل البدو وصحيح بريد بن معاوية الآتي الذي لا بد من طرحه او تاويله بارادة البدو من الطلوع فيه او يحمل على ما
فيه على ما كان في ضمن العامين واغرب منه حمل النصوص المانعة الموافقة للاصول السليمة ضرورة كون الثمرة معدومة لا تصلح للنقل قبل وجودها اذ المبيع
لا بد ان يكون موجودا على التقية او الكراهة ثم قال والى هذا يميل كلام جملة من محققي المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني لكن لا يخفى عليك
ان ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع بعد ان علم ان مستند ذلك منهم من اختلال الطريقة نسأل الله تعالى العفو والعافية عن ذلك وغيره وما صدر عنهم في
المحكي عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو مجرد جمع لا فتوى وعلى تقديرها فهي شاذة ايضا مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل البدو
بل لعله الذي تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض ولذا نسب جماعة القول بالكراهة الى المسئلة الآتية دون هذه المسئلة نعم في جواز بيعها عامين فصاعدا
تردد وخلاف فالمشهور نقلا وبين المتاخرين تحصيلا العدم ايضا لانعدامها فضلا عن الغرر والجهالة وللاجماع في السرائر بل قال فيها وقد اشتبه على كثير من اصحابنا
ذلك فيظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت غير لم تطلع بعد وقت العقد وهذا خلاف ما يجوزونه في تخصيصها اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار

المعصوم

كتاب المتاجر

ائمتهم ورفنا وامر ولفهم موخبر ابی بصیر وخبر ابی الربیع والمراد الاطلاق موثق سماعة او عموم صحیح الحلبی وغیرها من النصوص التی لسنهما فیما یاتی ومنها النصوص
التی علقت الجواز علی الاطعام والبلوغ والادراك وبدو الصلاح فالتصدق وربما اشعر قول المص والمرتضی فیما یاتی من صحیح یعقوب وصحیح شلبیا وخبر
ابی بصیر الاخر وصحیح الحلبی وصحیح ربعی وصحیح علی بن جعفر کما فی الحدائق الجواز بل فی صحاح یعقوب والحلبی وعلی بن جعفر تعلیله بانه ان لم یخرج هذه السنة خرج من
القابل وبها یقطع الاصول والعمومات ویخص الاطلاق فی الاخبار القابلة والاطرحت لرجحانها علیها بالصحة فی السند والکثرة فی العدد والصراحة
فی الدلالة والاشتمال علی التعلیل وغیر ذلك ولجماع ابن ادریس مردود علیه باعراض المراد والشهید الثانی من ان الاصحاب لم یذکروه صریحا ولا تعرض المنع الا
جماعة منهم ونحو ذلك فی لف وفی مفتاح الکرامة لیس فی المقنعة وبعد وط والمراسم والوسیلة والغنیة وکشف الرموز ذکر ولا تصریح بجواز ولا منع ولم یستفد
ذلك عن الحسن وابی علی والقاضی والنفی بل لم اجد من صرح بالمنع قبل الفاضل تلك هو کلك فی جملة من کتبه لکن ظاهره او صریحه فی کرة الجواز وان احتمل المنع
توما فیها وفی الحدائق انه حکی بعض عن خ ایضا بل قد سمعت اعترافهم فی ربان القائل به کثیر لکن ادعی علیهم الاشباه وغیرها مال الجماعة من متاخری المتاخرین
الی الجواز بل هو ظ الشهید الثانی مع صدا انه لا یخ من قوة لکن تدخل بان من احتمال الطلوع فی صحیح یعقوب بدو الصلاح ویکون المراد من قوله ان لم یحمل الخ
ان خاست وهو وان بعد الا انه اولی من ارتکاب التاویل فی النصوص المقابلة المعتضدة بالشهرة وبحکی الاجماع الذی لا یقدح فیه ما سمعت عن التحقیق
وقاعدة المعدوم والغرر والجهالة مع انه قد یشكل بحمل الطلوع فیه علی البلوغ ملاحظة الصحیح فیه علی البلوغ ملاحظة الصحیح الاخر حیث اشترط فیه نفی
الباس عن الشراء ثلث سنین بوقوعه قبل البلوغ وجعله المعیار دون غیره مع تضمنه التعلیل المزبور فیه ولو کان المعیار الظهور لکان بتبدیل البلوغ به اولی
کما لا یخفی ومنه یظهر الجواب عن غیره الذی جعل غایة الجواز فیه الا لعاما الذی هو عبارة من الادراك وعن الصحیح الطعمة النخلة اذا ادرك ثمرها واطعم البسر
ای صار ملها کل ذلك مضافا الی ما سمعته فی صحیح سلیمان بن خالد منها بل التعارض بین کثیرها وبین غیرها بالعموم من وجه ضرورة شموله الصورة
عدم الطلوع وعدم الصلاح کما ان غیرها شامل للعام والعامین وقد سمعت رجحانها علیها بالشهرة وغیرها لکن الانصاف بعد ذلك کله ان الجواز لا یخ
من انه الاحوط خلافه ثم علی تقدیر العکس فالظ ما تضمنه خبر البیع من التوقف له فی عدم الجواز لعدم جعل المعدوم للنقل نعم یتجه جوازه بالشرط فان فی التنقیح
کل موضع قلنا لا یصح البیع فیه یصح ان یجعل من شروط التملك فی عقد اخر قلت لعموم ادلة الشرط التی لا تستدعی ملکا فعلیا للمشروط منه یتضح قوة الجواز
فی الصلح ایضا وربما یشیع فی بابه زیادة نابه ان شاء الله تعالی نعم لکن قد یشكل فی خصوص الشرط لاقتضائه الغرر المنافی لعقد البیع ولو فی شرط کما حققناه فی محله ولما
الجواز مع الضمیمة حتی فی العام الواحد فهو وان تکن علیه موثق سماعة قال سألته عن بیع الثمرة هل یصلح شراؤه قبل ان یخرج طلعها قال لا الا ان یشتری معها
شیئا غیرها رطبة او بقلا فیقول اشتری منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بکذا وکذا فان لم تخرج الثمرة کان راس مال المشتری فی الرطبة والبقل الا انها
معضوعة ومعارضة بالطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات وغیرها بل فی لك ان المشهور المنع مع الضمیمة حیث لا تکون هی المقصود بالبیع لانه غرر وربما حمل علیهم
الموثق المزبور علی المقصود فیها فالمذکورة وربما اشعر به ما فی الروایة من التعلیل بما علی الغالب من عدم دفع الثمن فی مثل هذه الصورة الا بعد ان تکون الضمیمة
المقصود وکان ذلك هو ارجاع منه للمسالة الی قاعدة ضم المعلوم الی المجهول ولو سلمت لهم فیه امکن منعها هنا باعتبار العقد المنضم الا ان یکون علی جهة الشرطیة
وربما یشیع لذلك تتمة ان شاء الله تعالی ویجوز بیعها بعد ظهورها وبدو صلاحها اجماعا او ضرورة عاما واحدا او عامین بشرط القطع وبغیره منفردة ومنضمة
الی المقصود بالبیع وغیره ولا یجوز بیعها قبل بدو صلاحها عاما الا ان یضم الیها ما یجوز بیعه عند الاکثر نقلا او بشرط القطع او عامین فصاعدا او بیعت مع الاصل
الاصل عند الفاضل وح فلو بیعت عاما من دون الشروط الثلثة او الاربعة قیل والقائل الاسکافی والصدوق فی المقنع والتقی والمفید علی ما عن بعض نسخ المقنعة
والطوسی الفاضل وابن حمزة والفاضل فی کتبه علی ما حکی عن بعضهم لا یصح بل عن صریح ط وف وظاهرها والغنیة الاجماع علیه وقیل والقائل الشیخ فی التهذیب
والحلی والابی والفاضل فی جملة من کتبه وولده والشهیدان والکرکی والقطیفی والمیسی علی ما حکی عن بعضهم ایضا یصح ولکن صرح کثیر منهم بانه یکره وقیل و
القائل المفید سلار والابی علی ما عن الاخیر انه یراعی فی الصحة وعدمها السلامة وعدمها والظ ان مرجعه الی القول الثانی انفسها اختص من نسخة المقنعة یکره
بیع الثمار سنة واحدة قبل ان یبدو صلاحها الی ان قال فی اخر المبحث واذا خاست الثمرة المباعة قبل ظهورها کان للبایع ترك ما غلته دون ما انعقد علیه البیع
من الثمن ومراده بالظهور قبل بدو الصلاح کما هو المحکی عنها ایضا وعلی کل حال فهو حکم اخر مبنی علی انه مبیع تلف قبل قبضه کما ستسمع البحث فیه عند تعرض
المص ولعله لذا جعل فی لف المسالة ذات قولین ناصا علی ان المفید ممن قال بالجواز وعلی کل حال فالاقوی الاظهر الصحیح سلیمان بن خالد عن الص لا تشتر النخل
حولا واحدا حتی یطعم وان کان یطعم ان شئت ان تبتاعه سنتین فافعل وفی الوافی بعد ان رواه عن یب قال الظ سقوط لفظ لم وربما ایده بان الموجود فی الاستبصار
وان شئت ان تبتاعه کموثق ابی بصیر فلم یتمکن صححه علی ما فی الاستبصار وغیر بعض النسخ المعتمدة بغیر واو وفی حواشی المجلسی کان المراد انه ان کان یعلم عادة انه یطعم
بعد ذلك وعلی نسخة عدم الواو فالمراد ان کان النخل من شانه ان یطعم بان یکون مضی من زمان غرسه خمس سنین مثلا ویمکن ان یکون المراد اذا کان من شانها
ان یطعم ای لم یشتره بشرط القطع وخبر ابی الربیع عنه ع کان ابو جعفر ع یقول اذا بیع الحائط فیه النخل والشجر سنة واحدة فلا یباعن حتی تبلغ ثمرته واذا بیع
سنتین او ثلث فلا باس ببیعه بعد ان یکون فیه شیء من الخضرة وخبر علی بن ابی حمزة سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشتری بستانا فیه نخل لیس فیه غیر بسر
اخضر فقال لا حتی یزهو قلت وما الزهو قال حتی یتلون وحسن الوشاء سألت الرضا ع هل یجوز بیع النخل اذا حمل قال لا یجوز بیعه حتی یزهو قلت وما الزهو
جعلت فداك قال یحمر ویصفر وشبه ذلك وخبر محمد بن شریح سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشتری ثمرة نخل سنتین وثلثا ولیس فی الارض غیر ذلك النخل
قال لا یصلح الا سنة ولا تشتره حتی یبدو صلاحه وصحیح علی بن جعفر المروی عن کتابه سأل اخاه عن شراء النخل سنة واحدة ایصلح قال لا تشتری حتی تبلغ قال وسألته
عن شراء النخل سنتین ایحل قال لا باس ان لم یخرج العام خرج القابل وفی خبر المناهی نهی ص ان تباع الثمار حتی تزهو یعنی حتی تصفر او تحمر وموثق عمار عن الص ع

سئل عن الفاکهة متی یحل بیعها فقال اذا کانت فاکهة فی موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بیع الفاکهة کلها واذا کان نوعا واحدا فلا یحل
حتی یطعم فان کان انواعا متفرقة فلا یباع منها شیء حتی یطعم کل نوع منها وحده ثم یباع تلك الانواع ومرسل اسمعیل بن الفضل سأل ابا عبد الله ع
عن بیع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا کان له فی تلك الارض بیع له غلة قد ادرکت فبیع ذلك کله حلال وموثق ابی بصیر عن الص ع ایضا سئل عن النخل
التمر یبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان تثمر قال لا حتی تثمر وتامن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اکثر من ذلك او اقل
الی غیر ذلك لکن لا یخفی علیك ما فی دلالة بعضها من ثبوت الباس فی المفهوم وهو اعم من الکراهة واضطراب موثق عمار منها واشتماله علی ما لا یقول به احد
من الاصحاب کما ستعرفه فیما یاتی واحتمال الارادة الکراهة من نفی الحل فی مفهومه کاحتمال الارادة التقیة من قوله وتامن فی الاخیر منها کما یومی الیه تعلیق
الحکم فیه علی الاثمار وفیه بل صحیح یعقوب بن شعیب قال سألت ابا عبد الله ع عن شراء النخل فقال کان ابی یکره شراء النخل قبل ان یطلع ثمرة السنة ولکن السنتین و
الثلث کان یقول ان لم یحمل فی هذه السنة حمل فی السنة الاخری وسألته عن الرجل یبتاع النخل والفاکهة قبل ان یطلع فیشتری سنتین او ثلث سنین او اربعا
قال لا باس انما یکره شراء سنة واحدة قبل ان یطلع مخافة الافة حتی یستبین بل هو صریح فی المطلوب بناء علی ارادة بدو الصلاح من الطلوع فیه لقرائن
متعددة والمعنی المصطلح من الکراهة کما هو الظ من وجوه ایضا ومنه یظهر قوة ارادتها من النهی فی النصوص السابقة سیما بعد اتفاق الفقهاء الاربعة
علی المنع کما فی کرة فلا یبعد ان اشتهار التعبیر به للجمع بین الواقع ودفع التقیة خصوصا بعد ان اشاروا علیهم السلام الی ارادة ذلك منه ففی صحیح الحلبی
سئل ابو عبد الله ع عن شراء النخل والکرم والثمار ثلث سنین او اربع سنین فقال لا باس ان لم یخرج فی هذه السنة یخرج من قابل وان اشتریته فی سنة واحدة
فلا تشتره حتی یبلغ وان اشتریته ثلث سنین قبل ان یبلغ فلا باس وسئل عن الرجل یشتری الثمرة المسماة من ارض فیهلك ثمرة تلك الارض کلها فقال
قد اختصموا فی ذلك الی رسول الله ص فکانوا یذکرون ذلك فلما راهم لا یدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البیع حتی تبلغ الثمرة ولم یحرمه ولکن فعل ذلك
من اجل خصومتهم فهو کالصریح فی ان النهی السابق عن شراء سنة واحدة حتی یبلغ للکراهة اذ هو کعبارة النبی ص وشمول الخبر لما قبل الطلوع بعد امکان
منعه بظهور الغایة فی وجود الثمرة لا ینافی الاستدلال به علی المطلوب باقتضاء التقیید بالادلة السابقة وفی صحیح ربعی قلت لابی عبد الله ع ان لی نخلا
بالبصرة فابیعه واسمی الثمن واستثنی الکر من التمر او اکثر او العذق من النخل قال لا باس قلت جعلت فداك بیع السنتین قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا
عظیم قال اما انك ان قلت ذاك لقد کان رسول الله ص احل ذلك فتظلموا فقال ع لا تباع الثمرة حتی یبدو صلاحها ومراده بقرینة الخبر الاول ان نهی النبی
لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وهو بعینه النهی الوارد عنهم ع والمناقشة فیه بظهوره فی ان نهی النبی هو للکراهة انما هو فی بیع السنین قبل بدو الصلاح او هو
الذی یاتی عن العامة کما عن کرة التصریح به بل لعله یشعر به عبارة الغنیة ایضا والظ ان قضیة التظلم الذی تعقبها النهی الذی لیس للحرمة هی القضیة
التی تضمنها الخبر السابق فیسقط الاستدلال به ح ایضا یدفعها ان الذی حکی فی کرة عن الفقهاء الاربعة المنع فی مفروض المسألة ایضا ولا ینافیه قوم
به ایضا فی السنین کما ان ما حکاه عن النبی ص ولهم فی المقامین قد جیدا وفی خبر تغلب بن یزید وحسنة یزید بن معویة سألنا ابا جعفر ع عن الرطبة یبیعها هذه الجزة
او ثلاث قطعات فقال لا باس قال واکثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل یقول لا باس فقلت اصلحك الله استحیا من کثرة ما سألته وقوله لا باس به فقال ان من بیننا
یفسد هذا کله فقال اظنهم سمعوا حدیث رسول الله ص فی النخل ثم حال بینی وبینه رجل فسکت فامرت محمد بن مسلم ان یسأل ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص
فی النخل فقال ابو جعفر ع خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقیل له تبایع الناس النخل فقعد النخل العام فقال ع اما اذا فعلوا فلا یشتروا
النخل العام حتی یطلع فیه الشیء ولم یحرمه وهو مع کونه موردا للسنة صریح فی الانکار علی توهم الحرمة من النهی المزبور الذی بعینه وقع فی کلامهم
ورواه العامة بهذا اللفظ وما یقرب منه واشتماله علی ما لا نقول به بعد امکان بدو الصلاح من الطلوع فیه او بالنسبة الی السنة التابعة المنضمة الی
التی ظهرت فیها الثمرة غیر قادح فی الاستدلال علی المطلوب هذا کله مضافا الی الاصول والعمومات العظیمة الدالة علی الجواز ایضا مضافا الی صحیح الحلبی
عن الص تقبل الثمار اذا تبین لك بعض حملها سنة وان شئت اکثر وان لم یتبین لك ثمرها فلا تستاجر بناء علی ارادة الشراء من التقبل فیه والحاصل یومی
الیه تعدد التعبیر عن الغایة المزبورة فتارة ببدو الصلاح والاخری بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة بالتبین من ارادة الکراهة
قبل ذلك وانها ترتفع الخصومة علی اختلاف مراتبها بل فی خبر علی بن جعفر المروی عن قرب الاسناد الذی قیل انه سأل اخاه عن بیع النخل ایحل اذا کان زهوا فقال
لا ان استبان البسر من الشیص حل بیعه وشراؤه والظ تحقق ذلك قبل الاحمرار والاصفرار ودعوی امکان رجوع الجمیع الی الاول واضحة المنع خصوصا
بالنسبة الی الشجر الذی یستعر بان بدو الصلاح فیها عندهم الانعقاد وهو لا یتحقق به البلوغ مثلا قطعا بل ولا فی النخل اذ کثیر منه لا یبلغ
باحمراره واصفراره کما هو واضح وقد ظهر من ذلك کله ان القول بالجواز لکن علی الکراهة هو الاقوی بل قد یؤیده ایضا انه لا خلاف عندهم فی الجواز
مع اشتراط القطع حیث لا تکون المعاملة معه سفها بل حکی علیه الاجماع مستفیضا او متواترا مع انه لا اثر له فی النصوص ولیس ذلك الا لان
اشتراط القطع یعین کون مراد المتبایعین هذا الموجود فی هذا الحال ولا ریب انه مال مملوك یجوز بیعه ولا یعتبر فی الصحة تحقق القطع بل لو
رضی المالك بعد ذلك بالابقاء مجانا او باجرة جاز اجماعا کما فی کرة خلافا لاحمد فابطل البیع بل لو عصی المشتری فلم یقطع ومنع البایع منه ایضا
صح وکانت الثمرة له عندنا وان ثبت علیه الاجرة فلو باع الموجود من الثمرة مصرحا بان المبیع هذا الموجود بحیث یستحق علیه القطع کان
المتجه الجواز وان لم یشترطه ولعله عند الاصحاب بمعنی اشتراط القطع وقد یقدح هنا شیء وان نافاه جملة من عبارات الاصحاب وهو جواز البیع
والشراء اذا کان القصد الموجود علی الحال ولا ینجار فی تلك الحال والعدم اذا کان المقصود شراء ثمرة ای بالغا اما الاول فللاصل والعمومات
بعد انسیاق نصوص المنع الی غیره مما بدا صلاحه واطعامه وادراکه وبلوغه ولذا جعل غایة للجواز فی النصوص السابقة بل قد یدعی ان اطلاق الثمرة علیه

٢٠

كتاب المتاجر

قبل ذلك مجاز لعلاقة الاول ومنه يظهر وجه المنع في الثاني مضافا الى انه غير مقدور للبائع اذ ليس هو من افعاله وانما هو من فعل الله تعالى
ولعل مبنى المنع في كلام الاصحاب مع اشتراط التبقية حتى حكى عن المبسوط والغنية وظاهرها الاجماع على عدم جوازه معه بل عن بعضهم جعل الخلاف فيما
اذا اطلق دونه وان كان يدفعه ما عن السرائر من ان الخلاف فيه وفي الاطلاق بل صرح في كره بالجواز معه لعدم اشتراط بدو الصلاح فيها لهم واشتراط
التبقية في ارادة بيعه ثمرة وانه اولى من الاطلاق المنصرف الى ذلك حتى ان من جوز البيع بالظهور اوجب على البائع الاجابة الى البقاء الى اوان القطع خلافا
لابي حنيفة اذ اطلق ارادة الثمرة منه لاخذ الموجود فاذا اطلق صح عند من لم يعتبر البدو وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع وان توقف صحة العقد عليه كما
صرح به في س وح فيكون في الحقيقة اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاقات المنع اما لو بدونه اشتراط التبقية الذي لولاه لا استحق البائع على
المشتري القطع باعتبار كون المبيع هذا الموجود على الشجرة فيجوز للاصل والعمومات وبعض النصوص لما بعد وانه كشرط القطع في كون المبيع المتخصص لموجود شرط
تبقية لا يصير المبيع غيره ولعله لذا استدل في التذكرة على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فجاز بشرط التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح ثم

كتاب التجارة

اعلم واما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره ومن هنا جعل في الروض كما غيره موضوع الاحكام
الثابتة بعنوان الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح وقطعا بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح في كره ومع صلى يحكى الاجماع بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور
ازيد من عام كما في النخل بل صرح في الاول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على من تامل نصوص المقام وفتاوى الاصحاب
ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل غير واحد الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره بجواز بيع الاولى بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عامين ومنعه في الثانية وفيه انه لم نجد
وقفنا عليه من كلام من صرح في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي كره الاجماع عليه وفي العامين والضميمة ما
عرفت ولا خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور وقبل البدو بناء على انفكاكهما فيها بشرط القطع او الضميمة او عامين اما بدون ذلك ففيه البحث السابق ومع تجه
للتسالم ان يقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تقييده بصورة الظهور بما تقدم لما سمعته من كلامه في غير اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اخباره
وحده اي بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة غير ذلك على الاشبه بل في الكفاية انه اشهر لكن في معقد شهرة التنقيح اضافة تناثر الورد لانه
تمامه او صرح به انه اراد من لم ينضم اليه ولذا جعل في المسئلة قولين احدهما والثاني ما سمعته من عبارة ط ونحوه ما في غاية المرام ومحكي ايضا النافع الا انه
خص الشهرة بالمتاخرين في قولها ويؤيده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق اذ ليس الا خبر ابن شريح وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا اطعمت
ثمرته فيه وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثق عمار سئل عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم با
لنبطية كما قيل والثاني في خصوص الكرم والاول قد اعتبر فيه تناثر الورد كما هو ظ الخبر ويخرج بعض الخلاف فيما عن المبطوب فان في اولها بدو الصلاح يختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض فبان تتموه وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو
لونها وان كانت مما لا تتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في
ثمرة النخل خاصة فاما ما يتنور فبدو صلاحه ان يتناثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان
ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو وان كان قد يشهد له نصوص الاطعام والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا
خلافه وقد عرفنا انهم ان علمهم على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكى في التذكرة عن الشافعي الذي قد جعل الله الرشد في خلافه وليس المراد
من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيان او تفسير بدو الصلاح بل يقوى في النفس ما ذكرناه سابقا من ان هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المختلفة
شدة وضعفا باختلافها كاختلاف الخصوصية التي قد عرفت سابقا انها سبب النهي عن البيع قبل بدو الصلاح ومن ذلك تعرف ما المحكي عن ابن حمزة قال بدو
الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها قال ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة
النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تنور فبدو صلاحها ان يتناثر الورد وينعقد في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غيره فحين يحلو ويشاهد
وقال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار لا يعتبر طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح
فيما اعتبروه من النخل والكرم انتشار الورد فيما يتنور ويمكن ارجاعها الى المشهور بل يمكن ارجاع كلام خ اليه على ارادته ان ما ذكره لغير النخل وعلى كل حال فقد عرفت
ان الموجود في النص الانعقاد دون ذكر الحب وعبر في اللمعة بل وما سمعته من عبارتي المبسوط والظ ارادة انعقاد الثمرة فان كان متلازمين
فالتعبير به اولى واعم لعدم الحب في بعض الثمار هذا وفي ذلك وغيرها انه على ما اختاره المصنف من تفسير بدو الصلاح يتحد وقت الظهور وبدو الصلاح اذ ليس بينهما
اي فلا تظهر فائدة للقولين السابقين في النخل وانما تظهر فائدتها لو قلنا بتاخر بدو الصلاح عن الظهور قلت قد يمنع اتحادهما على تفسير المصنف
خصوصا بعد ان عرفنا انه هو المراد من القول الثاني فتامل ويؤيده ان الفاضل في قوله فيها بان بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال
يجوز بيعها بعد الظهور وقبل البدو سنة وسنتين مع الضميمة الى الاصول وغيرها الى الاصول وغيرها وقد سمعت سابقا دعوى الاجماع على عدم جواز بيعها
قبل الظهور سنة وكيف كان فهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل والقائل الصدوق وبعض متاخري المتاخرين نعم بناء على اتحاد الحكم فيهما
مع النخل والاولى المنع بل هو الاصح لتحقق الجهالة كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا وربما استشعر من قوله هنا الاولى الجواز كقوله المرسوم هناك والتحقيق
ما سمعته في كذا الخلاف فيما لو ضم اليها شيئا وباعه معها عاما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور منه فالبحث فيه يستخرج نحو ما سمعته في النخل الا انه لم
يذكره هناك بنفسها صرح او لو ثبت المنع في المقامين على تقدير عدم الفرق بينهما واحتمال الاذن به بعد الظهور وقبل الانعقاد الذي هو بدو الصلاح انيا
على ما اخرها في بدو ضم ان مقتضاه الفرق بين النخل والشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت وقد عرفت اتحاد الحكم فيهما فتو
ونصا ومن الغريب ما في المسالك فيه ان الاجود المنع وضعفه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة واما مقصودين اما لو كانت الضميمة مقصودة
الثمرة تابعة صح كما مر اذ فيه ان المفروض قبل الانعقاد الذي هو الظهور وبدو الصلاح عنده والضميمة لا تجدي في جواز بيع المعدوم وتسليم هذه الضميمة على الضميمة
الى المجهول قد عرفت انه مع الفارق نعم يتجه الجواز هنا بالضميمة بناء على اختلاف حالي الظهور والانعقاد على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت ولم يبد
صلاحها والله اعلم وكيف كان فاذا انعقد ثمر الشجر جاز بيعه مع اصوله بلا خلاف ومنفردا كذلك بناء على انه بدو الصلاح سواء كان الثمر بارزا مشاهدا كالتفاح
والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل وكذا اللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلاء الاخضر والهرطمان
والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وفي كره الاجماع عليه اعتمادا في ذلك كله على اصل الصحة خلافا للشافعي فلم يجوز بيع ذي القشر الاعلى كالجوز
واللوز الا بعد نزع القشر الاعلى سواء كان ذلك على الشجر او وجه الارض ولا ريب في ضعفه وكذا البحث في السنبل اي لا يجوز شراؤه قبل الظهور وانعقاده لكن
هو بدو صلاحه ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا او مع حصوله قائما وحصيدا للاصل السالم عن المعارض واما شراء الزرع قبل

ان السنبل فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية والقصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا لما عن
الصدوق في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل يعلفه للدواب ولسمع البحث فيه انشاء الله عند تعرض المص له والله اعلم واما الخضر كالقثاء
والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا على الظ كما قيل في الحدائق الظ انه لا خلاف فيه لانها معدوم والجهالة والغرر ونحوه
نصوص النخل والاشجار مضافا الى ما في موثق سماعة سئل عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات فقال اذا رايت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت
من خرطة وبه يقيد خبر معوية بن ميسرة قال سئل عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به قال ثم
قال ان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة بل بناء على ارادة بيع النخل الظاهرة ثمرته في السنة الاولى لعدم الجواز بدونه نعم يقوى ارادة ذلك ايضا في الرطبة وكذا يقيد به ما في
صحيح بريد الساباطي المسئل ابا جعفر ع عن الرطبة يبيعها قطعة او قطعتين او ثلث قطعات فقال لا باس الحديث وغيره وما تقدم من انه يجوز بيع الخضر بعد انعقادها
وان لم يتناه عظم بعضها بلا خلاف اجده فيه بناء على ان بدو صلاحها ذلك وانه يتحقق الظهور ولو اشترط الجواز بالبدو ومشاهدتها فلو كانت مستورة في
الارض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز بيعها كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه بل نسبه بعض الى الاكثر لكنه حكى فيها عن ابي علي جوازه واختاره هو وحكما للعرف قال
واولى بالجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما اعترف به في صد بل قال لا يجوز بيعها بل ولا صلحا وهو متجه
بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح نعم يمكن القول بالصحة لو ضم ما ظهر من ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول اذا ضم معلوم اليه الا ان المتجه
التفصيل بالقصد وعدمه بناء عليه في الضميمة وبالجملة يجري عليه حكمها ولكن المسئلة لا تخ بعد من اشكال اما اذا كانت الخضر ظاهرة ومنعقدة فلا
اشكال في جواز بيعها لقطة ولقطات معلومة والمرجع في اللقطة الى العرف ومع فرض الشك فيه يبقى على ملك المالك وكذا يجوز بيع ما يقطع ويخلف
كالرطبة والبقول جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحناء والتوت بالثانية المثناة من خرطة وخرطات بل قيل على الاول لا عبارة النهاية حيث لا يجوز
بيعها قبل بدو صلاحها الا ان مختاره فيما في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد وتناثر الورد واما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه
الذي قد سمعته بل حكى عنه التصريح هنا بانه اذا باع حمل البطيخ والقثاء والخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او طلق
لم يجز ونحوه عن القاضي نعم ما في الوسيلة من نحو ذلك ايضا يمكن ان يكون موافقا للمشهور لاحتمال ان مختاره في بدو الصلاح غير مختارهم وفي عم وعم يكره
بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها ممكن ان يكون موافقا للشيخ في الموضع ودون الحكم الذي قد عرفت في النخل والشجر صحته وانه لا يشترط بعد الظهور
وبدو الصلاح ما نحن فيه مثله على الظ فيجري فيه ما تقدم سابقا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يقدح انعدام الاولى بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة
في السنة او في القابل الى الثمرة الظاهرة ولا اشعار في عبارة المتن باشتراط الوجود في جميع اللقطات ولا نقص الجواز بالانعقاد الا ان مراده بالاولى ولو نحو قوله في
ثمرة النخل وغيره نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلة اذ هي كالاولى قبل ظهورها الكن عن ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة والثانية او الثالثة
او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد ذلك نعم قد يقال بالجواز بيع ذلك قبل ظهوره اذا انضم الى ما ظهر من الخضروات نحو ما قلناه في الشجر بل المرسل السابق الذي
هو كالموثق شامل للمقام فلاحظ بل يمكن الاكتفاء فيه بضمه الى ما ظهر من ثمر النخل والشجر اطلاق المرسل السابق كما انه يكتفي بظهور الخضروات في البستان
عن ظهور ثمرات اشجارها فتكون حينئذ كثمرة الشجر بل لعله المراد من خبر ابي الربيع السابق بل يمكن ارادة ذلك من الرطبة والبقل في موثق سماعة المتقدم
انما دليل المطلق الجواز مع الضميمة الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فحيث يجوز بيعها يجوز منفردة ومع اصولها
بل لا يعتبر في الثاني بدو الصلاح عند القائل به بناء على انه غير الظهور اذ هي حينئذ كثمرة النخل والشجر وكذا ضم غير الاصل ولو باع الاصول قبل ظهور الثمرة جاز مع
الاطلاق وبشرط التبقية والقطع اذ هو كالزرع وكالاصول للاشجار ولا فرق في ذلك بين ظهور الورد فيها وعدمه بل الظ جواز بيع الورد الذي يتولد منه الثمرة
مطلقا او بشرط التبقية بناء على جوازه في ثمرة النخل والشجر لعدم الفرق بينهما اما مع شرط القطع والضميمة فلا ينبغي التامل في الجواز كالثمرة ايضا ولو
باعها اي الاصول في الخضر وغيرها عدا النخل بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف للاصل نعم نظر فيه من في بيعه ورق التوت لما
ولا سيما وكذا اصيبت ما لعله بعضه كالخلاف مع انه لا توى عدم التبعية ايضا اذا فرض كونه ثمرة معتدا به ولم يكن هناك عرف يقتضي التبعية كما هو كذلك
في ورق التوت في بلداننا الجديدة الا زمنه وعلى كل حال حيث لا تدخل وجب على المشتري ابقاؤها مجانا الى اوان بلوغها ان كان المعتاد قطعها عنده ولا
فقبله وهو مختلف اذ منه ما يؤخذ بسرا مثلا ومنه رطبا ومنه ثمرا ومنه عنبا ومنه زبيبا ولا يقدح عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن
اجلا مضروبا في العقد وانما هو كالحكم الشرعي الثابت من اطلاق الادلة الذي لا ريب في ظهوره في بقاء الثمرة الى اوان صيرورتها كذلك وخصوص نصوص الزرع
بل ترك الاستفصال في غيرها مع معلومية كون المراد من السؤال شراؤها حال كونها بالغة كونها بالقصد وكذا الصريح في ذلك ومرجعه الى اغتفار عدم الضبط
هنا وان كان مقصودا للمتعاملين لانهما لم يقصدا اصلا وهو حكم شرعي يتبع محض لقيد الدليل عليه على هذا الوجه ومن ذلك وغيره يعلم انه لا وجه
للمناقشة في الرياض بانه لا دليل على وجوب التبقية المخالفة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير واستناد البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع ذلك غير نير
ويشيد نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او فتوى افادة بذلك والا فالامر ملتبس وقد عرفت انه لا ملتبس فيه سيما بعد شهرة الاصحاب بل لم نعرف فيه
خلافا باعتراف المناقش ومن غريب تعليقه انه هنا توقف في الحكم اشد توقف حتى جعل الامر عليه ملتبسا وقد تقدم له في باب الشروط انه لا اشكال في الحكم
المزبور والله اعلم وكيف كان فلو اختلفت العادة فالاغلب ان كان والا يجب تنصيص الاطلاق الى مع التساوي احتمل وجوب التعيين للغرر والنزيل على الادنى
اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير على المتيقن ولا على استصحابا للجواز وكذا لو استثنى البائع او اشتراها خاصة من دون الاصول
مشتري وبما ظهر من بعض نصوص الزرع ان الحب بمنزلة الثمرة فانه ولا كان القول بالتعيين فيها العدم معلومية صلاحه الذي قد عرفت مدخلية ذلك الحكم

كتاب المتاجر

فيما لو اعتاد قطع الثمرة قبل اوان بلوغها ثم بل الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو تعارف عندهم بقاؤها الى ما بعد ذلك نزل عليه ايضا لان الاعتبار المفروض كالقرينة على ارادته ما ذلك اذ هو ظاهر في ان الحكم بالبقاء ليس تعبدا محضا بل للمصلحة مدخلية من الشارع هنا اعتبار التعيين جيدا والله اعلم ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجرة مع المصلحة له وان تضرر الاخر ولا يجب على البائع السقي وان وجب عليه التبقية المنصرف الاطلاق اليها وما عداها انما ما لا يجب عليه نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم ضرره فلو تلف بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تجنب ولو تضرر بالسقي معا منعا منه ولو كان يضر احدهما وينفع الاخر فقد تقدم الكلام فيهما فيما يندرج في المبيع ترجيح مصلحة المشتري انه فرض المسألة في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك والظاهر انه لا فرق بين المقامين فالتفصيل ما تقدم هناك كما انه تقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا كثيرا على الاصول فلاحظ وتامل فان منه يعلم الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في القواعد من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل بمص الرطوبة لما ذكرناه سابقا ولذلك كان مفروضا في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التامل اذ ما وجه البقاء هنا ان المشتري قد دفع ثمن الثمرة وبقاؤه واطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به والعكس بعد انصراف الاطلاق الى صورة الضرر الكثير ونحو ذلك بعينه جار في صورة العكس كما هو واضح والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسألة المتن ما يحدث بعد ملك الثمرة الموجودة [illegible] للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانها نماء ملكه كما انه لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبائع لذلك الا ان الفرق بينهما انه لو امتزجا في الصورة الاولى لم يتجه الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا انفساخ للاصل لسلامة عما يقتضي احدهما اما الثانية ففي اللمعة يتخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ بعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذ لم يكن تاخر القطع ليسرح لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار لاحدهما كان قويا قلت هو الذي ذكره الفاضل في القواعد الا انه قال في اولها يفسخه الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في [illegible] غيره جازما به واستحسنه في الروضة ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار له احسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البائع ولعله يريد غيره ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت بغيره من خيار العين ونحوه بل لو بذل البائع الجميع لم يجب القبول للاصل المنة ولو قيل امكن عدم سقوط الخيار وان زالت الشركة اكتفاء بحصول السبب ولا خلاف للمحكي عن خ وابن البراج من انه يقال للبائع اما ان تسلم الجميع فاذا فعل اجبر المشتري وان لم يسلم يفسخ الحاكم البيع وهو احد قولي الشافعي والاخر الانفساخ من اول الامر لتعذر التسليم وضعفهما معا واضح خصوصا الثاني الذي لا يتم الا قبل القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع بامكانه ولو بدفع الجميع كغيره من بيع المشترك ومنه يعلم ان المتجه الصحة حتى لو علما الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع بل احتمل في كره هنا الصحة على تقدير البطلان في الامتزاج قال لان الثمرة الان لا موجب للبطلان فيها والامتزاج مترقب الحصول فلا يؤثر في صحة البيع الان ومراده صحة العقد قبل الاختلاط وان بطل بعد حصوله بناء عليه فيه وقد عرفت ضعفه فلا يخلو اولوية التفصيل السابق منهما مقيدا بما سمعته من ضعفه نعم يمكن المناقشة في دعوى ضمان البائع مثله لما قبل القبض اذ هو من قبيل تلف صفة الكمال والاصل في العقد اللزوم خصوصا اذا لم يكن من قبله واما ما ذكره اولا في اللمعة فهو مع اضطرابه واضح الضعف خاصة بعد تقييده ولكل من باخره ان الخيار لهما معا قبل القبض وبعده اذا لم يكن بتفريطهما والا اختص بغير المفرط ومنه لا وجه معتد به لخيار البائع المنافي لاصالة اللزوم بجناية المشتري او غيره على ماله كما انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بذلك من البائع وغيره كما هو واضح ومنه يعلم الحال فيما في القواعد من ان الاقرب مع مماحكة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا اجبار ولو وهب البائع على اشكال بل في كلامه نظر من وجوه اخر تظهر بادنى تامل كظهوره فيما سمعته من الفسخ الحاكم وكذا الخلط ونحوها مما في الوسيلة من انه ان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما ثم على الاشتراك يجب [illegible] الكل منهما ان الثمرة ان علماه وان جهلا اعتبر فان لم يعلما التخلص بالصلح ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما الثمرة يتخيرون في اشار وشكل وللشافعية وجها مبنيا على ان الجائحة من ضمان البائع او المشتري وثالث انهما في يدهما جميعا وضعف الجميع واضح وفي كره ان الاوجه كون اليد للمشتري ان كان البائع سلمه الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد فعلى صاحب اليد على الاصول التحدي فيما يحتج فيه مع ان الاصل ايضا موافق لصاحب الثمرة لاصالة عدم زيادة المتجدد والله اعلم واما البحث في اللواحق فمسائل الاولى يجوز لبائع الثمرة ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كذا استثناء حصة معين ونحوه نعم لو ابهم في شيء من ذلك بطل بلا خلاف بل في كره الاجماع عليه لجهالتها في المبيع ح ومنه لا يجوز له ذلك اذا لم يكن معلوما بينهما على وجه يكون مشخصا ويجوز له ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة كالثلث والربع بل الاجماع بقسميه ايضا بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يجوز له ايضا ان يستثني ارطالا مثلا معلومة بل في كره نسبته الى علمائنا بل غير بل عن الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبره الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله فلم ينظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح والشافعي وابي حنيفة واحمد في احد قوليه وغيرنا فلم يجوزوه لادائه الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد لمعرفة المشاهدة كما لو استثنى مشاهدا من الموزون الذي يطرقه اعتبار الوزن بان باع الموزون مستثنيا منه مشاهدا وغير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت ويمنع تحقق الجهالة فيه عرفا سيما بعد ان كان مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه وجهالة مقدارها في ذلك الوقت بعد ان كانت مضبوطة بما لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باعه صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها اذرعا مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة نعم جيدا ومنه يعلم وجه ما ذكره المص وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا معلومة بحسابه بلا خلاف اجده فيه خلافا بينهم نعم لهم بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد عرفت في [illegible] هنا بانه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة لكن فيه انه قد تقدم

جمع

الذي يطرقه

ما يتجه

ما يتجه عدمه ففيه سؤال الفرق قلت قد عرفت انه لا خلاف في ذلك وان الراجح تنزيله على الاشاعة بل قلنا انه لو صرح بعدم ارادة الاشاعة امكن بطلان البيع لانه بيع الكلي ما لم يكن في الذمة او منزلا على الاشاعة يتحقق به الجهالة وقد يؤيده ما في كره هنا من انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع للجهالة الا ان يستند في مسألة الصاع الى خبر الاطنان او غيره مما مر تحقيقه هناك فلاحظ وتامل ما اسلفنا هناك فانه نافع في المقام بالنسبة الى غير ذلك ايضا حتى بالنسبة الى غير ذلك يصح [illegible] بالعينية الى اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه وعدمه وان كان الظاهر عدم الصحة في المقام مع عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع لاحتمال الاستغراق فيه فلا لاطلاق النص والفتوى على العموم مما يعلم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا وتكون الصحة مراعاة كما ان النقص هناك يجبر بالخيار الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على ان مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة فتامل والظاهر انه لا فرق في استثناء الارطال بين وجود الثمرة وبين عدمها كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنيا الارطال بين وجود الثمرة [illegible] كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنيا الارطال [illegible] ولا تنزل الاشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى لاختلافهما بل كل منهما على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحة والبطلان وجهان ينشئان من تنزيل ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول يقسط لها ح ثمرة العادة وينسب لها الارطال الموجودة فيتحقق للمشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخ من بعد بل قد يمنع منه احتمال صحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها والله اعلم ثم انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفة الاشاعة في مسألة الارطال تخمين الفائت بالثلث والربع مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يقال ان التخمين ان صح الاعتماد عليه باعتبار انحصار الطريق فيه فهو بالنسبة الى الفائت اما نسبة الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى الرجوع الى الصلح بعد معرفتها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعذر في بعض الاحوال او يتعذر هذا وقد قيد ثاني المحققين والشهيد وغيرهما اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط فلو اقر انه اذا كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به قلت الظاهر ارادة اختصاص الضمان به والا فلا ريب ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف والباقي باحدهما فلا فرق في ذلك بين كون التلف منهما او من اجنبي او من افة سماوية فيكون الاطلاق صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم الاشاعة لو كان التلف من احدهما او خصوص المشتري وهو كما ترى المسألة الثانية اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب الكل بافة من الله سماوية او ارضية قبل القبض الذي هو التخلية كان من مال بايعه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظاهر الحاق النهب والسرقة ونحوهما مما لا يكون المتلف فيه شخصا معينا بها لا باتلاف الاجنبي الذي ستعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد سمعت ما في خبر عقبة من السرقة وفي كره هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او غير سماوي كالسرقة والحرق الا ان الظاهر ارادة التعريض به على خلاف احمد من انها ان تلفت بامر سماوي كان من ضمان البائع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري فتجيد او كذا لو اتلفه البائع مباشرة او تسبيبا ولو تبعه من التلف بالافة لكن ظاهره الانفساخ فيه كالافة ولم اعرفه الا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه ويحتمل الابطال لصدق التلف وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتاخرين الحاقه به فيتخير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل او القيمة وان اصيب البعض انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعض بل في جامع اختار الاصحاب ان الاقرب تخير البائع وهو لا يخ من نظر ولو اتلفه اجنبي كان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بلا خلاف اجده فيه جمعا بين ما دل على ضمان البائع وعلى ضمان من اتلف مال غيره ولا يخص المراد بضمان البائع في الانفساخ فهو الذي على تقديره [illegible] المتلف فلا بد من ارادة الفسخ الاختياري هنا من ضمان البائع ولو لوجوب التسليم عليه قد تعذر ومن ذلك يظهر لك قوة الحاق اتلاف البائع لا الانفساخ فيه جيدا لما تقدم سابقا من التوقف في اقتضاء مثل هذا التعذر الموجب [illegible] على الخيار والله العالم ولو كان التلف للكل والبعض بافة او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية مط او في نحو الثمرة التي هي حال كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده بخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ ولا فسخ لكن في المحكي عن المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التلف اي بالافة كان قويا وفي المسالك ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعد النقل الاعتبار بالوزن والكيل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة قلت لم نعرف القائل بذلك منا نعم حكاه في كره عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كان من ضمان البائع اذا تلفت وهو كما ترى تعليل عليل فلا ريب في ان المتجه ما ذكرنا بل لو اتلفه البائع ايضا لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ لعدم الدليل وان رجع عليه بالمثل والقيمة كالاجنبي ولو اتلفه اي المبيع المشتري في يد البائع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض ولذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض فانه بمنزلة القبض منه ضرورة ظهور ما دل على ضمان البائع في كونه ارفاقا بحال المشتري فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف في ذلك ان اتلاف المشتري للمبيع في يد البائع اعم من كونه باذن البائع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض ترتبت عليه احكامه مط وان كان بغير اذنه كما هو الظ فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض لم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون في حكم غيره خاصة وقد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة قلت مقتضى التفصيل الاول عدم مراعاة المباشرة وعدمها على انك قد سمعت في المباحث السابقة في كره من عدم تحقق القبض بالاتلاف لو كان جاهلا ولو مع المباشرة فلاحظ وتامل ما اسلفنا سابقا وتامل وكيف كان ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر لان التلف اما من البائع والمشتري او من غيرهما او من البائع خاصة او من المشتري خاصة او من البائع واجنبي او من المشتري واجنبي او منهما واجنبي فالاقسام

الظ صحة مثله الاذن في [illegible] القبض [illegible] مقتضى التفصيل م

سبعو

كتاب المتاجر

سبع عشر وح اما ان يكون قبل القبض او بعده فبلغ اربعة عشر وجها فالتبعة التي قبل القبض ان نقصه دركها على البايع ان لم يشاركه المشتري ان شاركه
المشتري فالدرك على المشتري والتبعة التي بعد القبض دركها على المشتري نعم لا تبل ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشتري بالخيار بين المطالبة
بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ ويغرم ما اتلف وفي الثاني ما يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البايع وفي الثالث
هو بالخيار ايضا وفي الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير وفي السادس للمتلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلف وفي السابع ايضا كل بقسطها اتلفه
بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما فلك لا يخفى عليك زيادة الاقسام مع ضم الافراد اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع
المشاركة بل له كل ام عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه وبين الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اخص من
كل تلف البعض على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم بعض العلة بحيث يستند التلف الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع
اي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارفاق فيرجع والاصل اللزوم بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والامر والبايع بناء على انه كا
لانه لم يكن انفساخ العقد بتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف وفرق واضح بين متلف البعض وبعض المتلف والتصنيف بالضمان مثلا الان
كل منهما قد اتلف نصفا بل لكون المجموع مقدار التلف نصفا بل لكونه ضمان الكل عليه لا على كل والخدمة الى الاشتراك اما في نحو المعاملة فالاصول
تقتضي لزوم العقد مع فرض تعلق الانفساخ مثلا على التلف بالامر لم يصدق مع كونه جزء سبب وكل مقتضى الخيار لو فرض كونه كذلك نعم لو اشترك ما يقتضي
الانفساخ وما يقتضي الخيار كالامر والاجنبي امكن ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البايع مع احتمال عدمه كما ان الاظهر ثبوت الخيار
مع شركة البايع والاجنبي كذلك ايضا ولو اشترك البايع والامر وقلنا ان اتلاف البايع مثلها في الانفساخ فالمتجه حصولها معهما الا ان يفرض كون العنوان
في كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يندرج في حال الاشتراك وح يتجه الخيار بناء على انه مقتضيه تعذر التسليم والفرض حصوله والله اعلم
فقد ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون جزئيته في الاتلاف بمنزلة القبض ويرجع على من شاركه على حسب شركته في التبعة
فتم جيدا فان المسئلة محتاجة مع ذلك الى التحرير بل فيها احتمالات اخر والله اعلم هذا والظاهر ان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة
الثانية لو كانت بعض المعقود عليه لا نحو القبض في السنة الاولى على غيرها كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له
وتوهم ان لم يخرج في هذه السنة تخرج من قابل لان ذلك مقتضى العقد على المعدوم الذي صيره الشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير مندرج في المبيع
تلف قبل القبض لعدم وجوده بخلاف ما لو ظهرت فتلفت قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي
الخيار او الانفساخ جار فيها ايضا وبذلك ظهر لك الفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البايع في الاول بخلاف الثاني ويحتمل ان المبيع
الاول الثمرة الحاصلة منضما اليها الثمرة المتجددة في السنين نحو انضمام المعدوم الى الموجود في الوقف على معنى مساواته للموجود ان حصل والا فلا بطلان
للوقف وقلنا ان يتجدد ثمرة كانت مبيعا الا كان المبيع الموجودة ومرجعه بيع ثمرة هذا النخل سنة كائنة ما كانت لا ان المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون كل منها
مستقلة وانما هو ما عرفت وان لم يعلم مقدارها فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصول غيره معه نحو ثمرة الشجرة الواحدة اذا ظهر بعض ثمرها ولم يظهر
الباقي واريد بيع ثمرها اجمع وربما كان في قوله ان لم يخرج هذه الى اخره ايماء اليه وان كان نحو ما لو تعرض للسنين قبل الظهور ولكن يفيد ان المبيع ثمرة كله
لا يعلم مقدارها ولا زمان وجودها فهو ينفع فيما نحن فيه وشبهه من الصور الصحيحة بل لعل ضم البقلة والرطبة في موثق سماعة السابق من هذا القبيل بناء على
ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة والرطبة في البستان فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان خرجت كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة
او الرطبة وح تكون من مسئلة جواز بيع ثمرة البستان التي ظهر بعضها ولم يظهر الاخر من غير فرق بين اتحاد النوع واختلافه وبين الخضرة والغلة وغيرهما
كما ستعرفه وبالجملة اذا كان المبيع كلية تبعة مصداقه في الخارج والمفروض مشروعيته في بيع الثمار يتجه حكم ضمان البايع لو لم يحصل المصداق الاخر
ضرورة وجود مصداق اخر له وهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون كل منها مبيعا مستقلا وقلنا بصحته في الثمار ولو لاطلاق الادلة
يتجه ح ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن ضرورة عدم حصول بعض المبيع المفروض ارادة مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلا مع فرض
عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن فيه لان الخرطة الاولى لا تكون مصداق الخرطتين اللتين فيهما متعلق البيع بخلاف نحو
بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلا فالمتجه التفصيل ومع الاطلاق لا يبعد تنزيله على الاول ولا يقدح زيادة الثمن في مقابلته فانه اعم من ملاحظة كونه
مبيعا مستقلا بل كملاحظة الاوصاف وحمل الدابة المحتمل اذا بيعت على ما هي عليه بل هنا اقوى للعادة وربما يؤيده الثمرة المستمرة على عدم رجوع
المشتري بما يخص بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون فيه للتسامح فتم جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وان كان
يلوح منهم الاول والله العالم ثم ان الضمان هنا حيث يتحقق على البايع او الاجنبي فهو بالمثل حيث يكون مثليا كما لو كان تمرا ونحوه اما لو كان من قبل الطلع
ونحوه فضمانه بالقيمة فيقوم ح على حاله بانها الى اوان بلوغه محتمل للعوارض ويدفع له قيمته فتم جيدا والله اعلم المسئلة الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه
يجوز بيع الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان والعروض او بهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوهما كغيرها من افراد المبيع للاصل واطلاق الادلة
نعم لا يجوز بيع ثمرة النخل منها بما ذكر من تمر او من غيرها اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن وكذا في هذه
المعاطة هي المستثنى من تحريم المزابنة التي علم بالنص والاجماع حرمتها بل قيل انها بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر
فيكون المجموع محرما كما هو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين نقلا وتحصيلا بل عن ظ الغنية كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت ما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة والظ ارادة اللف والنشر المشوش لكن في موثقه الاخر

عن ابيهم

عن ابيهم نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ومال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى
حمله على ضرب من المجاز كالمحكي عن سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع التمر في رؤس النخل بالتمر والزرع بالحنطة كيلا وجزافا وكانا وهما نافي المقنعة لا يجوز
بيع التمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا جزافا وهذه هي
المحاقلة الا ان الظ ارادة الاخير من الاشارة او يحمل على وهم الراوي لمخالفته المنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ولما في خبر ابي القاسم سئل الرضا عن
معا الاخبار مسندا عن النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر ولا مزيد
بعد حرمتهما معا انما تظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوهما وعلى كل حال فهما دالان على حرمة البيع بالتمر مطلقا مؤيدا ذلك بظ خبر ابن سل المفيد
حيث خص الرخصة في بيع الثمرة بالتمر بالعرية وبخبر السكوني عن الصادق ع رخص رسول الله ص في العرايا ان تشتري بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة
يكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بناء على ما قيل من ان دلالته ظاهرة ان لا يجوز بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها
والا فهي حينئذ حجة لاختصاص الرخصة ح ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وهو صريح في المنع كما لا يخفى بل قيل انه يضعف
احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين ورجوعهما الى ثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين
الاولين اذ لم يتقدم لتمر فيها ذكر فيهما سابقا والحمل في احدهما والنخل في الاخر اعم من التمر فكيف يمكن جعل اللام للعهد لا اشارة اليهما كل ذلك مضافا الى اقتضاء
اختصاص المزابنة بالاول عدم الخصوصية لما هنا فان عدم جواز المبيع ببعضه معلوم فيها وفي غيرها بل الظ عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمن حصة مقدرة البيع
بالمقدار المعلوم منها وبين جعله كليا مشروطا كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل لو جعل مشروطا اداءه منها كان كذلك ايضا وان كان في اقتضاء
القواعد بطلانه نظر الى انه يكفي في عدم جوازه هنا الاطلاق معاقد الاجماعات مضافا الى التعليل بعد الا من الربا وان كان فيه منع واضح هنا باعتبار
عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وقد عرفت اشتراطه في ذلك وانه لا يجري جزافا بعد ذلك
مقدرا كما لا يجري موزونة جنسه اذا لم يكن على الاصول اللهم الا ان يستند في ذلك الى موثق سماعة الامر بشراء الزرع فيه بالوزن معللا بان اصله طعام
مؤيدا بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضي الجواز واضح المنع كوضوح منع تعدية
على النقصان عند الجفاف ضرورة ظهور دليلهما في الربويين المقدرين بهما مع انها غير عامة لسائر افراد المقام الذي منها البيع لليابس باليابس و
الرطب بالرطب فالاولى الاقتصار في الاستدلال للعدم بما عرفت خلافا للشيخ في تبر قال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي
المزابنة التي نهى النبي ص عنها وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض لا كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم
يكن به باس وكذلك ان باع التمر بالتمر من غير تلك النخل ايضا لم يكن به باس قيل والخلاف لكن المحكي عنه في الخلاف لا يجوز المحاقلة وهو السنبل التي انعقد
فيها الحب واشتد بحب من جنسه ومن ذلك السنبل وروى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من السنبل
جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض ومن اصحابنا من قال المحرم ان يبيع على رؤس
النخل بتمر منه فاما بتمر اخر فلا باس هو كما ترى ظاهر المتن نعم حكي فيه عن المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تاويله فعندنا ان
المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب
من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز
ذلك لمثل ما قلنا في السنابل سواء ونحوه الجواز بناء على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن الحلي الحذر
في ظ المحكي عنه في لف وربما حكي عن قطب الدين وهو ظ تذكرة الفاضل وصريحها للاصل والعمومات وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله ع في رجل قال لاخر
بعني ثمرة نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا باس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به فاما ان يخلط التمر
العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان
له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ص ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره
فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله ص لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل جد نخلك فجذه
وكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه قال ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الراي لما بلغه هذا عن النبي ص
قال هذا ربا فقلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق سئلته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه
اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك واردّه عليك قال لا باس بذلك وخبره
الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الاخر مائة كر من تمر وله نخل فياتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه وعليه منع ان الاصل والعموم
مقطوعان بما عرفت وصحيح الحلبي بعد رجحان ما مر عليه بالشهرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان الظ منه مخالف للجميع على خلافه من البيع بمقدار
منها بل قوله فيه البسر والتمر الخ مما لا يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث الحر في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الدبا بقفيزين من تمر
وموثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل هو اما وفاء وان المراد منه ارضيتما بذلك ثم تقبل الصورة التي لم يسمها من المزابنة بالصلح او بالهبة والابراء
ونحو ذلك يجري في الخبرين الاخيرين بعد مضافا الى عدم الجابر للمعتبر منهما فلا ريب ان ما تقدم ح الاقوى لكن ظ الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن
التمر خاصة فلو مزج معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل ان المانع الربا كما يخرج لو خرج مع المبيع ذلك بل الظ خروجه ايضا لو بيع حمل النخل

بغير التمر من الطلع ونحوه لاعتبار التمر في ثمن المزابنة اما لو باع الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر مثمنا او ثمنا مع احتمال الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والله العالم مراد بحمل اعتبار التمر به فما كان على رؤس النخل ايضا جمعا بين الخبرين وخبر ابن سنان الذي يمكن دعوى التنافي بينهما من جهة التفسير ثم انه هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما صرح به جماعة بل هو ظاهر آخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد بل والقائل المعظم كما في ضمن وانكار المحقق لا لانه لا يؤمن الربا وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف فلا معارض حينئذ لمقتضى الجواز من الاطلاقات وغيرها نعم المنع متجه فيما لو كان متحدا منها بناء على ما عرفت من اقتضاء القواعد العدم فيه الا في صورة اشتراط السابقة منها على الاشكال منها ايضا ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مطلقا ولو بالمجانس منها او من غيرها ناسبا له الى تصريح جماعة ولم اجد غير الفاضل في كره ممن تعبد بقوله نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها للعدم الحاقها بالمزابنة الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتفسير السابقين ولا ريب في انه واضح الضعف ضرورة اقتضاء عدم الالحاق الابقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها للاتحاد وستعرف ان المنع من ذلك في العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحبه اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المسماة من المحاقلة المعلوم منها نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو الثمن حنطة لسنبلها كما ستعرف وان كان التحريم هنا للتعليل الاخير عاما لسائر افراد السنبل وقيل والقائل الشيخ نقلا ومحصلا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص موثق الاسدي شراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام الظاهر في المنع عن غيره بالطعام خلافا لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول وجوز الثاني للعمومات وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث لا باس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسماعيل بن الفضل الهاشمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء وحسن الوشاء سألت الرضا عليه السلام عن رجل اشترى من رجل جريبا معلوما بمكان على ان يعطيه من الارض قال حرام قلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل معلوم حنطة من غيرها قال لا باس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مع ان اطلاقه شامل للجميع على خلافه من المبيع بحنطة منه فلا بد من حمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال الخصاء مصبورة عند التجانس بينهما وبين السنبل كما اذا كان ازيد بحيث يعتبر بها ولا كلام في الجواز وصحيح اسماعيل مع انه ظاهر في الحصائد والسنبل لا كلام فيها بل فيما يحصد شامل لما لا نقول به من البيع بجنس مما بعده الا العموم المخصوص بما ذكر السابق بل عرفت انه وقوله ان شاء بما شاء فلا عموم فيه وحسن الوشاء انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل منها وتأويله بارادته باضمار او تجوز لا داعي اليه على ان اقصى الاحتمال الذي لا يتم به الاستدلال الظاهر من ذلك كله ان الاقوى التحريم بل الظاهر انه من المحاقلة اما الكلام في تنقيح المراد بها وفي الرياض ان الموجود في اكثر النصوص والفتاوى السنبل بل في المبسوط والخلاف عليه وفي مفتاح الكرامة ان في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في ذلك انه اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر بالزرع ومنهم الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المصنف ويظهر من كل منهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيرها ايضا وفي الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما ان في القواعد غيرها الزرع الا ان الذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص السابقة ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد والوارد في التفسير الذي بذلك ينافيه مؤيدا بما عن الحلبي في غيره قال في كره لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا مع انه مخالف صريح اذ يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايضا فاحتمال الزرع للموثق السابق الامر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او غير ذلك هذا ولكن الطلع اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه وقع في الثمن بالحنطة ومنهم في التذكرة ارادة سنبل الحنطة بالحنطة وقال في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير فيه الحنطة بل احتمل فيها صدق المحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالدخن ونحوه لما في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها ببيع الزرع بالحب من جنسه قلت قد عرفت سابقا من فسرها بذلك بل هو من فسرها في القواعد ببيع الزرع بالحب وفي اللمعة بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في من صنف هي بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب من جنسه وان لم يكن منه والذي يظهر لي من تتبع النصوص في المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان والمكان فالخبران المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع والسنبل بالحنطة ولا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيهما لهما فيستفاد منهما ح ان بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يستفاد منه ح ايضا بيع سنبل الحنطة بالشعير بل والشعير بالشعير ثم دلالة الخبرين على الصور الاربع كما انه بناء على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع ثمانية فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وقد تلخص من ذلك ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل من جنسه الثالث بيع سنبل الحنطة والشعير بحب منهما والاول لا دليل له الا الموثق المنزل على ما عرفت ولو ثمل اخطر الخبرين الاخيرين المنافي له من حيث التفسير بناء على ان الحرمة فيه من جهة المحاقلة لا لتعبد الاجماع على كون المنع هنا لذلك والتعليل فيه ان امكن ارادة الاشارة به الى انها فلذا وان لا فلا وجه له ظ ضرورة انتفاء الربا هنا بعد اشتراطه الكيل والوزن واما الثاني فلا دليل له الا الموثق ايضا المنزل على الخبرين لما عرفت فتعين ح المختار والله العالم وفي التحرير بيع المحاقلة هي بيع الزرع بحنطة او شعير وهو مبين لما قلناه بل لعله يرجع اليه غيره وعن ابن المتوج التصريح به ان ما غير الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه صرح كلا يحرم سوا بيع بالجنس او بغيره او بالرطب غيره الملعوف من عكس ان الربا فيه ولا تعليل النقصان بعد الجفاف كما مضى

البحث فيه سابقا المسألة **الرابعة** لا خلاف بيننا بل وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في اعلى مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في لك انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ما ذكرنا لما ستعرف من عدم جواز بيع العرية بخرصها تمرا منها لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر ضرورة اتحاد الجميع في المنع اذا كان منها والجواز اذا لم يكن ومن الغريب ما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الاشتهار المنع والا فالحكم في الجميع متحد وفيه مضافا الى ما سمعت ما سمعته من نصوص العرية في الاستثناء ففي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار آخر فيجوز له بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن كتاب معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة ان الذي وجده في الكتاب المروي ذلك الى قوله والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها بقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته وعلى كل حال فهما دالان على ما ذكرنا ومنهما سواء قلنا ان التفسير من النبي صلى الله عليه وآله او الراوي والظاهر ما ذكره المصنف وغيره من ان العرية هي النخلة تكون في دار الانسان بل لا اجد خلافا فيه بينهم الا ما يحكى عن المبسوط ومهذب ابن البراج من انها النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي عن الخلاف ولعلها انها النخلة تكون في بستان الانسان او غيره وكامل ثانيهما نخلة تكون في دار الانسان او غيره فلا ينبغي التأمل في صدق العرية عليهما سيما بعد كونها معقد اجماع جماعة بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او في بستانه وهو حسن خصوصا بعدما سمعت من خبر ابن سلام الظاهر في ذلك فالجمع بين الخبرين يقتضي الجمع بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغنية ورخص عليه السلام في بيع العرايا وهو جمع عرية وهي النخلة تكون للانسان في بستان غيره او في داره يشق عليه دخوله اليها فيبيعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع من الطائفة على هذا التفسير وقد فسر ابو عبيد العرية بما قلنا بل عن المهذب البارع تعدية الحكم الى المعصرة والخان والبرزة والدباسة وتبعه في ض قال وكذا اطلاق خبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه بناء على العموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند والقصر الا انه بالشهرة منجبر وفيه انه لا شهرة على التعميم بل هي على العكس محققة والظاهر ان المذكور فيه ليس علة حقيقية ولا مدار الحكم معها حيث دارت فلعله يجوز مع الحاجة وعدمها ويجوز معها وان كانت في داره ومن المعلوم خلافه والظاهر ارادة حاجة المعرى بالفتح باعتبار حاجته الى التمرة او المعري بالكسر فانه لا حاجة له الى شرائها بالتمر ضرورة اندفاع الهجوم على داره وبستانه لشراء ثمرها ولو بغير التمر اللهم الا ان يكون المراد انه لمكان حاجته في عدم الهجوم على داره شرع له شراؤها بتمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا بذلك وفي جملة من العبارات ما يظهر منه ان المشقة على البائع في الدخول الى ملك غيره وعلى كل حال فمن الممكن علية ذلك وعدم الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستناد الى التعليل المروي في التعدية الى مستعير الدار ومستأجرها المصرح به في كلام الفاضل والشهيد وغيرهما قال ولا ينافي الرواية الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد فيها بصاحب الدار منافاة لذلك لخروج الاضافة بادنى ملابسة لما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة والاضافة بادنى ملابسة من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق اللفظ وفي التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستأجرهما ومشتري ثمرة البستان على اشكال ونحوه في القواعد وعن الايضاح ان وجه الاشكال النصر وتبطرق الغير في ملكه والعموم وفي مع صد انطباق الشارحين كون الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يتوقى ما يثبت القول بجوازه عند الاصحاب بحوزته اعتضادا بعموم ما حصم البيع نظرا الى مشابهة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة وفي ض ذهب الى الحاق المستعير بالمالك والنظر في هذا البحث مجال فان الاصحاب فيما ذكرنا هو على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك فيجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قلت لم يعد هذا التحقيق الى حاصل يعول عليه كما ان ما ذكره اخيرا مقطوع بعدمه في كلماتهم اذ لم يذكر احد منهم المشقة في مفهوم العرية ولا في شرط صحة البيع لكن قال بعض مشايخنا ط وق والغنية وكره ولف والمهذب البارع وفيه المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم الى ان قال وبذلك صرح في كره ولك وغيرهما وظ الغنية بل صريحها الاجماع عليه نعم انكره في كشف الرموز فقال وشرط الشيخ ان يشق على البائع الدخول وشرط المقابض وتابعه المتأخر وصاحب الوسيلة وليس في الرواية ذلك قلنا الذي يظهر بعد امعان النظر في كلمات الاصحاب حتى من حكي عنهم ظ وصريحا ان مرادهم من ذلك بيانا وجه الشرع وبهذا ذكروه بعنوان الدليل بابداء التعليل المدعى ولو بلغ حصول الظن منه بذلك كما في لف في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وباشتراك الموضعين في الحاجة الداعية الى الشرع وغيره ونحوه غيره ولذلك اختلفت كلماتهم في وجهها فربما قررت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما قررت بالمشقة على مالك النخلة وربما قررت بغير ذلك الحاصل لا يخفى على من تامل عدم ارادة العلية المصطلحة من ذلك والا لاختل كثير من الاحكام المسلمة عندهم فالمرجع ح فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولو بمعونة شهرة الاصحاب ونحوها وما شك فيه يبقى على عموم التحريم والله اعلم وكيف كان فهل يجوز بيعها بخرصها تمرا من ثمرها الاظهر بل الاشهر كما عن ايضاح النافع والاكثر في الرياض كما بل هو المشهور المحكي عن ط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب فما تاخر عنهما بل لم اجد مصرحا به ممن تقدم بقولهم نعم احتمله في لف لاطلاق الرخصة المستثنى الى غير ذلك الذي من الواضح اقتضائه قاعدة تغاير الثمن والمثمن هنا في الملك خلافا فيه بل في التنقيح ان الدليل عقلي على مغايرة الثمن للمثمن وبه يتقيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق البسر التمر من نخلة واحدة لا باس به الى انه قال فكذا

كتاب المتاجر

العنب والزبيب فدعوى عدم القائل بغير العرية ولذا نسبه في س الى السنة الا انهم لا ان يكون القول به هنا لانه لما لغسر المزابنة ببيع ثمرة النخل بتمر
منه باعتبار معقد استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازه فيها لكن لم ينقل احد عنهم ولبس عبارته التي هي محل الخلاف في ذلك اشار اليه لكن في
س وش وغيرهما قيل بالجواز وزاد في الثاني انه فصل بعض من صور اشتراط كون الثمن منها الاول والثاني ان نضبط علمه حتى يصير تمرا والا فالعقد
يجب ان يكون حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه جدا وضعفه مع ما سمعته من عدم معروفية القائل بذلك نصا وان التفصيل خارج عما نحن فيه
انه الظ ارادته من المهذب قال في المختلف عنه انه اذا اشترطه اي كون الثمن منها في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من تمرها ان نضبط علمه حتى
يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا وايضا جواز الدفع منها ان لم يشترط وهو مما لا خلاف فيه على الظ ومراده بوجوب حلول العقد ما سمعته من
اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز ان يكون موجلا فيعلله بلزوم بيع الكالي بالكالي بدونه مما لا وجه له هنا في الغريب وتوهمه منه زاده بها
في كلام المهذب وكانه نظر الى انه لو اجل ثمن العرية والفرض انها حال البيع غير تمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى والا لاقتضى البطلان
في بيع ثمرة النخل قبل صيرورته تمرا بثمن موجل ولو كان دراهم وهو واضح الفساد وعلى كل حال فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في
كل دار واحدة جاز كما في القواعد قال ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده بل قال البعض شرحهما الى انه لم اجد خلافا فيه هذا
للمحكين وبه صرح في ط والتحرير والتذكرة وشرح د للفخر والمهذب البارع وفيه ومع صد وتعليق الارشاد ولك وهو تضمنه كلام الباقين حيث يقيدون النخلة
بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص وفي المسالك انه يشترط في بيعها امور منها الوحدة فلا يجوز
في دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان للمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة احديهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز
تعددها من الواحد وجعل ما في المتن اشارة الى ذلك نحو ما في مع صد بل في فتح لم يثبت الخلاف في ذلك الا للشافعي وط لا عند الحنابلة فيه
وفي ير ولا يجوز ان يبيع جميع تمر حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا
من رجل واحد او رجال في عقود متكررة الى غير ذلك من عباراتهم وتنقيح المقام يتوقف على امرين الاول ان الوحدة في الدار والبستان مثلا
ماخوذة في مفهوم العرية فمتى تعددت فيه لا عرية في شيء منها لذلك او صرحها ذلك بل ربما كان ظ كل من اخذ الوحدة في تفسيرها بناء على عدم ارادة
وحدة الافراد التي استفاد من التصريح بها في تفسيره لمنع استفادتها ح يمنع مفهوم العرية لكن فيه ولا انه ينبغي تقييده مع ذلك باتحاد المالك اما مع
تعدده فالظ صدق العرية فيها دونه على كل حال منهما كما انه ينبغي تقييده ايضا بحصول الثمرة فيهما اما لو فرض حصولها في احديهما دون الاخرى فالظ
صدق العرية فيها دونها ولو فرض كون النخلتين مثلا مشتركتين بين اثنين امكن صدق العرية عليها باعتبار ان لكل واحد منهما نخلة الى غير ذلك
مما يتصور تفريعه على هذا التقدير وثانيها ان النص وجملة من عبارات الاصحاب خلت عن ذكر الوحدة في تفسير العرية بل اقتصر على انها واحد عرايا
وانها هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على المتعددة وان اتحد المكان كما هو مقتضى الجمع لا ان مقصد النخلات في الامكنة
المتعددة او مع تعدد المالك ومن الغريب ما في س من ان العرية نخلة واحدة في دار الغير في رواية السكوني وقال الجمهور او للعنوى او بستانه اذ قد عرفت
خلو خبر السكوني عن قيد الوحدة ويمكن ان يريد بها في خبر السكوني الدار بقرينة ما نقله عن الجمهور او لا يريد الوحدة الداخلة في المفهوم بل وحدة الافراد
بل يمكن ان يريد غيره من ذكر الوحدة لذلك وبالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على ما سمعته في غاية الصعوبة اثباتها من اللغة وكلمات
الفقهاء الذي منها ما سمعته منها ما في السرائر ويجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة
يشق عليه الدخول اليها او في داره الى ان قال وان كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل ذلك واحدة واحدة بخرصها تمرا العرايا الى ان قال
قال وقد قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع ولكنه يبقيها لنفسه
فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانه قد عفي لهم عما ياكلون وسميت عرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي ص لاهل الحاجة والمسكنة
الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم رفقا باهل الحاجة الذين لا يقدرون
على الرطب ولم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والادخار وقال آخرون هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها اياه فيأتي المعري
للبائع وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليجنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة
من الموهوب له بخرصها وقال آخرون شكى رجال الى رسول الله ص انهم محتاجون الى الرطب يأتي ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فيأكلونه مع الناس
وعندهم التمر فرخص ص ان يبتاعوا لهم العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم وقال آخرون الاعراء ان يهب له ثمرة نخلة او نخلتين او نخلات ومنه
الحديث انه رخص ص في بيع العرايا بخرصها تمرا وذلك ان يمنح الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لان من حلت
له يعريها من حملها وانشد الفرابيث ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح معنى سنهاء اي مرت عليها السنون المجدبة وقوله رجبية نخلة
مرجبة وهي التي يبنى حولها البناء لئلا تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي صاحب الغريبين العرايا هي ان من لا نخل له من ذوي الحاجة والمحاويج
بحبال ويفضل له من قوته التمر ويدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري الرطب لعياله ولا نخل له يجيء الى صاحب النخل فيقول بعني تمر نخلة او نخلتين بخرصها
من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بتمر تلك النخلات ليصيب من رطابها مع الناس فرخص النبي ص من جملة ما حرم من المزابنة ثم قال هذا انا وقفت عليه
تفسير العرايا واشد تحقيقا قول الهروي قلت قد حكى جماعة ما ذكره ابن فارس في المجمل فقال النخلة العرية وهي التي اذا عرض النخل على بيع ثمرة عريت منه
نخلة اي عزلت عن المساومة والجمع العرايا وقال قوم العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرة عامها رخص لرب النخل ان يبتاع تمر

النخلة من

تكون للرجل وسط نخل كثير لرجل آخر فيتأذى صاحب النخل الكثير بدخول صاحب النخلة م

النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته هذا التفسير الذي جاء في الحديث من الرخصة فيه وقال آخرون العرية النخلة الواحدة فرخص له ان يشتري ثمرة نخلة
بتمر وابو عبيد يختار الاول لقول الشاعر وانشد البيت السابق واقتصر ابن الاثير في نهايته بعد ان ذكر انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي
الذي ظهر من ابن ادريس اختياره وهو الذي حكاه عنه في س فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وانها النخلة في دار الغير او بستانه قال ولو اعرى رجلا نخلة
اي جعل له تمرها عاما ما ثم اشترى المعري تمرها منه بتمر جاء على الاقرب لو فصل مع الفقير تمر فاشترى به ثمرة نخلة لياكله رطبا فالاقرب جوازه ولو اشترى
ازيد من نخلة فالاقرب المنع ويظهر من ابن ادريس جوازه ولعله اليه اشار في بر بقوله ايضا لا اشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها وتمنع اشتقاقها
من الاعراء وهو ان يجعل الرجل لغيره ثمرة نخلة عاما ما ذلك بل سميت عرية لتعريها من غيرها وافرادها بالبيع وبعض الشهيد في حواشيه فان وجه التسمية
ذلك لكن قد سمعت خبر ابن سنان الذي افتى الشهيد في س به بل قد سمعت ما ذكره في خبر الذي لم نعثر على نص من طرقنا به نعم روى العامة ذلك بعد طرحه منها
ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله ص ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به
رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر في ايديهم ياكلونه رطبا لكن القول به لا يخ
من قوة جمعا بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان في مفهوم العرية مما لا يظهر انطباق كثير من الكلمات عليه كدعوى اشتراط الصحة
البيع به وان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها وهو الامر الثاني اقتصارا في الرخصة على المتيقن وكان قوله ع في خبر السكوني فيجوز بيعها الخ ظ في ان
المرخص به ذلك اذ يدفعها اطلاق رخصته ع في العرايا وذيل خبر السكوني لو سلم ظهوره في ذلك انما يفيد جواز بيع الواحدة من العرايا لو تعددت
لا ان التعدد مانع من اصل البيع وربما كان المراد من عبارة المتن والقواعد السابقة ذلك ان لم نقل انه الظ منها والظهر منهما ما ذكره لا يجوز بيع اكثر
من النخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما
لو تعدد المشتري فالوجه الجواز ثم قال فرع لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا لو باعهما نخلتين مشاعتين بينهما
ولو باع رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد وجهي الشافعية تعدد الصفقتين بتعدد البائع والظهر من تعددها بتعدد المشتري
ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة احتمل جواز اربع نخلات ونحو ذلك كله منه على الصد ولو في المكان المتعدد كما ترى خصوصا اول
المسئلة بل مقتضاه عدم جواز بيع العرايا في الامكنة المتعددة بعقد واحد وهو مع انه لم نعرف خلافه فيه لم اشاهد عليه الادلة وذلك ظهوره ذلك خبر
السكوني في ممنوعه فالظ ارادته ما ذكرناه ولا ولا ينافيه قوله سابقا العرايا جمع عرية والعرية النخلة في دار الانسان او بستانه فيباع ثمرتها
رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون
في دار انسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخصة على موردها ثم قال قد بينا ان الضابط في التسويغ انما هو نخلة
الواحدة في الدار الواحدة والبستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحد نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجمع على ارادة بيع نخلة واحدة وان
كان لا يخلو من بعد نعم يتجه البحث معهم على هذا التقدير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل ما ذكروه في وجه المنع عنه من المشقة ونحوها
يقتضي التعميم كما يقتضيه اطلاق رخصته ع في بيع العرايا الذي عبر بعضهم عنه بواحد منهم ابنا زهرة وحمزة وغيرهما والدليل المنساق لبيان
حكم الواحدة لبعض فهم حكم الجمع لا دلالة فيه على تقييد ذلك كما هو واضح هذا كله الا ان الوقوف على ما سمعته اولا هو الموافق للاحتياط والله اعلم
ولا يشترط في بيعها اي العرايا بالتمر التقابض قبل التفرق خلافا للوسيلة ومحكي المبسوط بل في س انه طرد الحكم فانهما بوجوب التقابض
بحقيقة الحال في الربويات تخلصا من الربا وفيه منع واضح ولذا اطبق المتأخرون على خلافه في المقام وغيره عدا الصيمري منه فاوجبه مع اختلاف الجنس
في المجلس لظهور ادلته فيه لا للتخلص من الربا ضرورة صحة بيع المثل بالمثل في الربوي وان لم يتقابضا في المجلس وما في بعض النصوص من ايجاب البيع يدا بيد على
اتفاق الجنس يراد به مع النسيئة في احد المتجانسين للزوم الربا حينئذ معروف هنا قال المص بعد نفي اعتبار التقابض هنا بل لا يشترط التعجيل حتى فيهما
لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر بل لم يعرف فيه خلاف بينهم الا انه قد بينا انه في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان الثمرة على النخل
لا يجري فيها الربا لانتفاء الموزونية منها كما انه لا ظهور في دليل الرخصة بذلك بما يخص الثمن الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن فيما بعد
سمعته من عدم الخلاف فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك بالاطلاق المزبور المحتاج الى جابر في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضته ما دل
على حرمة المزابنة لكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي ان يترك ان اتفاقهم هنا على اشتراط الحلول ويؤيد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وان كانت على الاشجار كيفا
بالوزن التقدير عن الفعل كقولهم ايضا بعدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان
لا يجب التماثل في الخرص بين تمرها عند الجفاف وثمنها عملا باطلاق الخبر المعتضد بالفتوى اذ مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة فلا يقدح ح لو ظهر بعد
ذلك زيادة الثمن او نقيصته لكن يمكن ان يكون مستند الاول ظهور قوله ع بخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المقدر وبين الثمرة المخروصة
معتضدا بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة المزابنة وهو المراد بالمماثلة من طريق الخرص المشترط في الوسيلة ومحكي المبسوط وغيره لا انه مستند حرمة الربا
فيكون الحاصل ح انه يجب خرص الثمرة على النخلة بعقد به حال كونها تمرا فيباع بتمر على حسب ذلك الخرص ويكون مطابق الخرص للواقع بان كان حال الثمن
المقدرة ازيد او انقص لم يكن ذلك قادحا لاطلاق الخبر السابق المعتضد بعدم الخلاف فيما اجد الا ما حكاه في لك عن بعضهم وان كنت لم اتحققه
من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو مع ظهور ضعفه مقتض لعدم جواز التصرف فيها قبل صيرورتها تمرا حتى يتمكن من اعتبارها
مع ان الاصل واطلاق الدليل وظ الفتاوى يقتضي عدم وجوب تخليتها الى حال التمر وعدم اعتبارها لو ابقاها منتفعا الى ما عرفته من عدم تحقق القائل

بذلك

كتاب المتاجر

بذلك وربما توهم ذلك من عبارة المبسوط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فيتجه دعوى الاتفاق على ما ذكرنا الا ما عساه يظهر من التذكرة من وجوب
اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمنا وبين الثمرة حال كونها رطبا قال اذا باعها العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا فيتبايعا بمثل
تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين تمرها عند الجفاف وثمنها ولا يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة الثمن على الارض ولا الحزر فيه بل لا بد من معرفة
مقداره بالكيل او الوزن الى ان قال وان كانا قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا ان هذا مستثنى للرخصة وفيه ولا اتفظ دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب
ما ذكرناه من اعتبار خرصها تمرا ثم شراؤها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التامل تنزيل الخبر على ما ذكره ثانيا لما عرفت سابقا من امتناع بيع الرطب بالتمر
لتمر لعله التفاضل بعد الجفاف انما هو في المقدار باحد الامرين لا في مثل الثمرة على اصلها نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار الثمن وعدم الاكتفاء بمشاهدته
متجه بل لا اجد فيه خلافا في المقام لظهور قوله بخرصها تمرا فيه بل مقتضاه انه لا يجزي جعل الثمن تمرا على راس نخلة اخرى وان كان قد خرص بما يساوي
الثمن لعدم صدق البيع بخرصها تمرا وبذلك افترقت عن غيرها فما في لك من ان العرية كغيرها بالنسبة الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس المانع الجهالة
حتى تكون كغيرها بالكلية الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس المانع الجهالة حتى تكون كغيرها بل هو ظهور دليل الرخصة فيما ذكرنا فلا يجزي مشاهدته لغيرها
الثمن فيها وان اجري في غيرها اذا كان مما يكفي فيه المشاهدة كما هو واضح لكن في حواشي الشهيد انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت
كل واحدة مثل خمسمائة رطل جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى وكانه اخذه مما في التذكرة والا فقد صرح بعد بجوازه قال فيها لو باع الرطب على رؤوس
النخل خرصا او باع الرطب على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا لانتفائه بانتفاء شرطه وفيه
انه في غير العرية مزابنة بناء على تحققها بالرطب بل وفيها لعدم تعلق الثمن اذ كان على راس النخلة كما عرفت اما اذا كان على الارض وقد علم بالكيل فقد يمنع
ايضا باعتبار ظهور دليل الرخصة في كون الثمن تمرا فلا يجزي الرطب ولا البسر ولا غيرها فانه جيد فانه يمكن ان يكون الجواز لانتفاء المزابنة باعتبار عدم
كون الثمن تمرا كما ذكرناه سابقا نعم لولا الاتفاق ظ لامكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين تمرها وبين الثمن لعدم الربا وما في الخبر من البيع
بخرصها تمرا منزل على الغالب لكن كفانا مؤونة ذلك ما عرفت معتضدا بعموم دليل حرمة المزابنة ولو كانت الثمرة مما تقطع بسرا او رطبا ففي الاكتفاء
بخرصها كذلك وجه مع احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل وان كان ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا فرض عدم حالة تمر لها
فتامل جيدا ثم انه قد يحصل من ذلك كله انه لا بد من خرصها امام البائع والمشتري او غيرهما الجيد بغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف
وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا في مع صدد لا على في ذلك كلاما للاصحاب في امتناع الرجوع الى خبر الفاسق وقد يقتضي الاشتراط وفيه
ان الرجوع الى الظنه غير الرجوع الى خبره نعم لو فرض الشك في الاختيار بظنه امكن ذلك وهو غير ما نحن فيه ومن هنا قال الظ العدم لكن يشترط كونه من
اهل المعرفة وهو جيد وعلى كل حال فلا عرية في غير النخل لغة وشرعا سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه اولا اما على الاول فواضح واما على الثاني فللجواز سابقا
فيها لغيرها فلا يحتاج الى شروط العرية واحكامها كما هو واضح هذا والظ عدم اعتبار اتحاد المالك للنخلة في العرية وكذا الدار ولكن هل يجوز بيع مستحقا
احدهما خاصة عرية اشكال كالاشكال مع اتحاد المالك في بيع البعض وطريق الاحتياط غير خفي وان كان الذي يقوى الجواز بناء على عدم اعتبار المشقة والله اعلم

فرع لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار بالكيل او الوزن الا ان يكونا عارفين بقدرهما
وقت الابتياع لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عند ما حال العقد وقيل والقائل ح في ط يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا
بطل للربا ولو كانتا من جنسين جاز وان تساويا او تفاوتا ولم يتبايعا بان يبذل صاحب الزيادة او فسخ صاحب النقيصة والا فسخ البيع قال في المحكي عن مبسوط
اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان كانتا من جنس واحد نظر فان كانتا اكيالا او عرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم
يجز لان ما يجري فيه الربوا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فاقتضيا فان تساويا كالان فان بكيل
خرجتا سواء جاز البيع وان كانت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا سواء بسواء فالبيع صحيح
لان التفاضل جائز في الجنسين فان شرطا ان تكونا كيلا بكيل سواء بسواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين فان تبرع
صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بان ياخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تمانعا
فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا فسخ
البيع بينهما وجعل في س ذلك مسيئة من باب الاكتفاء بالمشاهدة وحيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل ذلك كان الاشبه باصول المذهب انه لا يجوز
مط على تقدير الجهالة وقت الابتياع نعم يمكن جريانها يقرب من ذلك على مذهبنا فيما لو فرض مكيل او موزون في زمن الشرع تجدد وتعارف بيعه ابيع
جزافا بناء على صحة فان المتجه فيه صحة بيعه صبرة بصبرة الا انه يجب اختباره بعد ذلك لتخلص من الربا فان تساويا وبيع الجنسين وزنا صح
البيع لعدم ثبوت اشتراط معلومية التساوي في الصحة ولا مر يبعيه مشتبهة لا يقتضي ازيد من التساوي واقعا بل الظ ذلك في اكثر شرائط المعاملة
لكن مقتضى ذلك عدم الحكم بالبطلان بناء لو باع السوق الحلال ونحوها باحد النقدين بجنس احدهما اذا لم يعلم زيادته بل لا بد من الاختبار ونافيه
ظ كلامهم ويمكن حمله على ما اذا لم يمكن الاعتبار ح بجر البطلان ظ الا للزم الاحتياط الواجب اذ هو لا يقتضي بالبطلان قطعا بل لان الشك في الشرط
شك في المشروط والاصل عدم النقل والانتقال فلو فرض العلم بالمساواة بعد ذلك انكشف الصحة من اول الامر لحصول الشرط واقعا ولو قلنا على الربا
بناء للمساواة بعد ذلك انكشف الصحة من اول الامر كان المتجه الفساد لو اعتمدا على المساواة جهلا منهما ثم بان التفاوت لانتفائه واقعا فتامل
جيدا والله العالم فانه قد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في الحواشي فلاحظ واما اشتراط التساوي في مختلف الجنس اذا فرض الاكتفاء فيه بالمشاهدة فالمتجه

حصر عمل ابي مع المومنين فما ذا بان صدر تسلط على الحبا والزيادة بل والنقيصة في بعض الاحوال والله اعلم المسألة الخامسة يجوز بيع الزرع قصيلا
اي بشرط قطعه بل الحال انه اجده فيه للعموم وغيرها سواء كان قد بلغ اوان قصله او لم يبلغ وعين مدة لبقائه ثم قطعه بعدها او اطلق ولم
الابقاء حتى يصل الى اوان قصله وخبر معلى بن خنيس ثملث ببعيد اشتري الزرع ما اذا كان قد زبر محمول على السنبل او غيره مما لا يخالف المجمع عليه
ظا في الجواز بعد ظهوره وبلغ اوان القصل او لم يبلغ ثم ليس له شراؤه بذر الثمر في الصلح وجبر كالوجه لو شراه تبعا للارض وكيف كان فان لم يقطعه الى
شرط القطع عليه ففي المتن وغيره بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بينهم ان للبائع قطعه بعد استيذان الحاكم او بدونه على الخلاف في القولين لانه
لا حق لعرق ظالم ولنفي الضرر والضرار وغير ذلك وله تركه والمطالبة باجرة ارضه مدة بقائه وعدم قطع البائع له مع التمكن منه لا يقتضي بعوض
الاجرة التي يكفي فيها بقاء ارض المالك مشغولة بها بل لا يرتفع العصبية التي تسلط على ارش النقصان لو حصل بسبب البقاء الذي تنتهي اخذ اجرته منه
الا اذا بين ذلك رضي منه بالبقاء بالاجرة كما هو واضح لكن في ر انه ان لم يقطعه كان البائع بالخيار ان شاء قطعه فان لم يقطعه وبلغ كانت الزكوة ان
بلغ النصاب على المشتري وعليه نص اجرة مثل ذلك هذا اذا كانت الارض عشرية فان كانت خراجية كان على المبتاع خراجه ثم انه حكى عن نهاية انه
انه قال لا باس بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان يسنبل فان لم يقطعه كان البائع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على
المبتاع خراجه ثم قال ومراده بالخراج لمسوى الارض قد تقبل به السلطان دون الزكوة لان الارض خراجية وهي المفتتحة عنوة دون ان تكون عشرية
ان كانت عليه الزكوة تحسب والخراجية عليها الخراج الذي هو السهم الذي قد تقبلها به فان فضل بعد ما فيه الزكوة يجب عليه الزكوة فان لم يفضل
ما يجب فيه ذلك لا زكوة عليه فيه قلت قد ذكر الخراج في المقنعة او يحكى المراسم بل في الوسيلة كان عليه خراجه واجرته ومراد الجميع على الظ ما صرح به
المتاخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها والمتجه في موثق سماعة سئلته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو
له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء
قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلا فان فعل فان عليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه نسخة
لا ينبغي فيه على الكراهة لما هو معلوم من النص والفتوى ان له الابقاء اذا لم يكن قد اشترط عليه القطع ولا كان عادة ونحوها مما يقوم مقام الشرط
قال زرارة للصادق عليه السلام في شراء الزرع اخضر فقال نعم لا باس به وقال لا باس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده
ان شئت تعلف دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل الحديث ونحوه غيره وح لا وجه لكون الطسق عليه مع فرض اشتراطه على العلج الذي
هو عبارة عن الزراع بل لا يقوله الخصم فلا بد من حمله على ضرب من الندب ايضا وكيف كان فقد اشار بقوله فيه من اصله الى انه اذا لم يكن قد
اشتراه كك يمكن منع كون الحاصل للمشتري اذا فرض انه يتولد مما يبقى في الارض للبائع او كان منه كك يمكن منع كون الحاصل للمشتري
او كان الحاصل يتولد منهما معا ولعله لذا قال في التذكرة لو اشترى الزرع قصيلا من اصوله صح فان قطعه فنبت فهو له فان شرط صاحب الارض
قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فان قصله المشتري ونبت كان للبائع ولو لم يقصله كان
شريكا للبائع ويحكم بالصلح قلت وكانه لذلك اطلق اكثر الاصحاب ان على مشتري القصيل الاجرة لو ابقاه وله الحاصل لانه يمكن حمله على ما اذا كان
مشتريا للزرع من اصله وان اشترط عليه القصل كل ما يخرج ثم جيدا وعلى كل حال فظ الاصحاب هنا ان ليس للبائع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط و
لعله لانه متمكن من استيفاء شرطه وفيه انه قد يتعذر عليه ذلك وقد يحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف ثبوت الخيار على عدم التمكن من الانتفاع
كما عرفت البحث فيه مفصلا سابقا نعم يمكن ان يكون مستند المقام ظ بعض النصوص كما انه يمكن ان يكون مراد الاصحاب ذكر الخيار في المقام مبنيا على
ما تقدم سابقا ولا منافاة بين نصهم هنا على الاجرة والقلع وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع اجذاعا فتركه المشتري فانه باقي فيه جميع ما تقدم نعم لا ريب هنا
في ان الحمل للمشتري لانه نماء ملكه ولخبر هرون بن حمزة الغنوي قال سئلت اباعبدالله عن الرجل يشتري النخل يقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل
كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ونحوه غيره والظ ان زيادة
استحقاق اجرة المثل من الاستثناء المزبور ايضا انه ينبغي تقييده كما في غيرها بما اذا كان باذن مالك النخل وان الملوح في النهاية والمحكي عن الصدوق وابن الجنيد
البراج كالنص اللهم الا ان يدعى عدم الحاجة هنا الى الاذن باعتبار احتياج صاحب الارض الى السقي لبستانها والفرض تضرره بشرب النخل المزبور الماء فتامل جيدا و
الامر سهل هذا كله في شراء الزرع قصيلا اما شراؤه بشرط التبقية الى اوان بلوغه وحصاده فلا اشكال ايضا في جوازه للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة
في المقام التي مر بعضها بل ولا خلاف الا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع بيع الزرع الا بشرط القصل لعدم الاذن الا فيه والخبر ابي بصير سئلت الصادق عن الحنطة للقصيل
والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان يشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل وموثق ابن عمار سئلت اباعبدالله يقول
يقول لا تشتري الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس وفيه انه عدم الاذن من الاذن لا يوجب منعا لجواز بيع الموجود وخبر ابي بصير مع ضعفه لا جابر
بل موهون بفتوى الاصحاب بخلافه يمكن حمله على الندب او على ارادة شراء الحاصل منه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم كالموثق الظ في ذلك وفي
عدم الباس مع شراء الاصل كل على التمام فاصر عن معارضة غيرها من وجوه كما هو واضح وح قد ظهر انه لا باس بشراء نفس الزرع في جميع احواله حتى
اذا كان محصودا الاكتفاء بالمشاهدة في مثله والله اعلم المسألة السادسة يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه ونقصانا قبل قبضه باخذها
بعد بلا خلاف ولا اشكال للاصل وصحيح الحلبي سئل الصادق عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس به اذا وجد بها ربحا فليبع وصحيح محمد
مسلم عن احدهما انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها فقال لا باس مضافا الى العمومات ومحكي الاجماع ان لم يكن محصلا فلا اتوهم جزما

القدم

كتاب المتاجر

ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام ضرورة اختصاصه في المكيل والموزون او خصوص الطعام منها لكن في النافع هنا الجواز على كراهة ولا وجه له لاطلاق بعض الاخبار والفتاوى منع بيع المبيع قبل قبضه وهو سابقا لم يجعل ذلك سببا للكراهة مطلقا بل خصها بالمقدار باخذها كما في كثير من النصوص والفتاوى لكن امر الكراهة سهل المسألة السابعة اذا كان بين اثنين مثل نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه من حرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص المزبور كان جائزا في الصحيح يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلاثة سئلت الصادق ع عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك واردّه عليك قال لا باس بذلك وصحيح الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض … عوض الثمن … الثمرة وهو الانسب بالخرص الاتي وان كان الثمن انسب بالتقويم وصحيح ابي الصباح الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤوا الى النبي ص وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا اخذوا بما خرصنا وان شاؤوا اخذناها (يأخذون) رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وصحيح يعقوب بن شعيب الاخر عن الصادق ع ايضا قال فيه فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خرصه فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن عيسى … قلت لابي الحسن ع ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصة على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وخبر سهل سئلت ابا الحسن موسى ع عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له على ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير عن الصادق ع سئلته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل اربعين منا زعفرانا رطبا منا ويصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص ثلثة ارباعه ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الارض وعليها ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لاجلها قال ابن الجنيد في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع فهو وان كان فيها مستثنى من المحاقلة والمزابنة ومن قاعدة مغايرة الثمن للمثمن ونحوهما مما يخالف قواعد البيع مع … كون التخمين انها … لكن في … ان زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له كما فعل عامل رسول الله ص باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الا انه … فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بافة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو اما ان يكون قد باع حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان بذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالافة السماوية او لا يضمنه وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمتا لهما فليلحظ ذلك هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به الادلة فلا نرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان تكررت في الكتب لخطائه فيجدها كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظاهر ان الاشكال في لزومها كما في التذكرة بل في التنقيح ومحكي ايضاح النافع والمسالك … الجزم بعدم … ضرورة صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور اخر كالفتاوى التي لا يقدح ما في بعضها كالمتن وغيره من التعبير بالجواز المراد به رفع الحظر لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر بالوفاء بالعقود فما في مزارعة القواعد من ان الزيادة اباحة على اشكال في غير محله قطعا بل هو ملك للمتقبل كما كان يكون صريح المرسل السابق وظاهر غيره والربا لو قلنا بعمومه معفو عنه في المقام على انه ان كان هو منشأ الاشكال فلا يختص الزيادة بل انه في النقيصة ايضا ثم ان المنساق من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل المشهور بل لا طمع … الى تصريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النصوص المعمول بها بين الاصحاب فيه او للمنافي انها بيع كما احتمله في التذكرة وان كان بعيدا لشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص فيه بل وذكر الاصحاب له في بيع الثمار اعم من ذلك او معاملة برأسها او صلحا بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الثمر بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها يجوز الصلح عن المال ببعضه ولذا يحمل الى الهبة ولعله هنا كذلك من طرف القابل او المقبل وح فبناء على ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح (هذا النخل) بعض وظاهر اخر لا يكون مخالفا للقواعد اصلا اذ لا محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا ايضا وان قلنا باختصاصه بالبيع بل وعلى التعميم لما عرفت من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ولا منع من مثل هذا الاتحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل بل في المسالك الاصحاب ان الصيغة بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان اريد الاختصاص بخلو كثير النصوص السابقة عن اللفظ المزبور بل ظاهرها خصوصا

الاول الاكتفاء بغيره وفيه مع ان ذلك لا يحتاج الى التقبيل الى صيغة عقد اللازم نعم لا اشكال في المغني لان الانشاء المالي لكن المادة لا تنفيها على المناقشة بين المقبل له الالفاظ فيحمل على العقد لانه الموضوع الشرعي لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع ببينة من تلك عبارة الصحيح الاول فانه على خلاف ذلك تلك لبين فيها دلالة على ان المسؤول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسؤول عنه هو محض ايقاع ما ارادة تلك لا ريب في لحوق الصيغة في لزومها وخلو نصوصها عنها لخلو كثير نصوص العقود عن ذلك انما الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح … عن العقود المعهودة المفردة بالتبويب ولعله ظهور في نصوص المقام بالاستقلال … الا الجواز الذي يمكن ان يكون بناؤه على اقتناص الصلح بل ربما كان في بعضها ايماء الى ذلك وان صيغتها خصوص لفظ التقبيل المعتبر في الفتاوى بعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب الصلح بل لا اشارة في شيء من كلماتهم الى انه منه وما في لف كالذي حكته … مع صد … انها كالصلح في المغني لانها تنعقد بصيغته نعم في س بانها نوع منه ويمكن … صرح اراد انه ذلك يتم على اشكال وتردد نعم بناء على جواز الاتحاد المزبور ينبغي التامل في صحة وقوعها بصيغة الصلح وان لم تتم قبالة كما انه كذلك لو وقع العوض من غيرها او مط بعقد الصلح بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل لما عرفته من ان … وضعها على كون الثمن منها كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بافة سماوية بل في … مع صد … اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه ضرورة توقف صحته على كون الثمن منها حتى يكون التلف للعوض ولا دليل على الانتقال الى بدله بعد عدمه على ضمانه في يده ولا ينافي ذلك صحة العقد اذ ليس هو بغير عوض بل عوضه من المعوض فمع فرض التلف بالافة يتحقق تلف العوضين معا من غير ضمان فما في كره من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد بل في لك ان دليله غير واضح في غير محله بل لا يحتاج ذلك الى تنزيل العوض على الاشاعة اذ يمكن ان لا يكون كل وان كان كليا مضمونا في العين لشرط السلامة للدليل نحو ما سمعته في خبر الاستثناء في الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا انفساخا من الاصل لانه من الحين لكن في س ان قرار ذلك مشروط بالسلامة والمروي مع صد انه ان هلكت لا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح فيها نعم قد يشكل بانه قد صرح في س بالجواز لو تقبلها بعوض غير مشروط فيها ولا دليل على اشتراطه مثله بالسلامة لان المعوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فان تلف يجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في س على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مط بل قد سمعت سابقا ان ذلك وان نحا اليه لكن قبالة على الظ لكن في مع صد ان كلا من القولين لا يخلو من اشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة ففيه اشكال لانه لا دليل على اشتراط العوض من العوض ينافي صحة المعاوضة عند الجميع ولان في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير افة بل كان من جهة الخرص يجب على … تعذر كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم حكموا بوجوبه عليه واما على الجواز مط فاشكاله مع ما مر هو عدم امكان اشتراط السلامة في قراره القبالة حيث تكون في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمة وتذهب بتلف الثمرة وفيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض منها وخبر عدم الضمان بالافة واضح بل هو قد اعترف في باب المزارعة بان هذه المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة عن … المعاوضة فان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع وان تلف في يد المشتري لكن بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري ولا تزيد على ذلك وفيه … نعم يبقى المطالبة بالدليل على ذلك فيما لو كان العوض من غيرها وقد مر عليه تبعا مع صد تصريح الاصحاب بان القبالة تكون من غير الثمرة لا تخلو من … وان كان الظ بناء هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غيره بل كان في قوله ع اذا كانت الزيادة له فالنقيصة عليه ايماء الى ذلك في الجملة فيرجع حاصلها ان المتقبل ضامن للمقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن دعوى … لو كان المتلف غير الافة من غاصب و شبهه وان استبعد في مع صد قال والظ ان المراد بالافة السماوية والارضية ما يكون من غير تعقل تضمينه فلو تلفها متلف فالظ ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب ويطالب المتقبل المتلف ويحتمل ان يراد بالارضية ما يعم هذا فيسقط القبالة ايضا باتلاف المتلف وهو بعيد واما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان النقصان من حيث الخرص فيدفعه صريح بعض النصوص السابقة وظهور اخر وكون الثمن لا ينافي ذلك انه يلزم بالنادرة من حصته نعم لو فرض نقصان المجموع عن المقدار المجعول ذلك الا انه نادر لا يحمل عليه اطلاق النصوص والفتاوى … انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح غير واحد بعدم جواز القبول على الشريك للاخر وغيره لكن قد يظهر من النصوص … الالتزام باحد فردي التخيير مقيدا بوجه مشروعية التقبل من خوف الخيانة ونحوها والظ انه لا يعتبر في القبالة … من وجوب الاخذ بتمام الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بل سمعت من عدم الربا في المقام والناس مسلطون على اموالهم كما انه قد ظهر لك مما قدمنا امكان جريان التقبيل بالنسبة الى غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله جائز فيه لعموم قوله ع الصلح جائز بين المسلمين لكن في الاصحاب الاقتصار وهو مؤيد بكون القبالة فيما يستقل براسها فيقتصر في موردها على المتيقن والله اعلم المسألة الثامنة اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع اتفاقا او قريبا منها بحيث لا يعد قاصدا عرفا بل كان ذلك منه اتفاقا جاز ان يأكل من غير افساد مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في لف عن ابن ادريس الاذن بالثمر جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الاذن مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره وعن الاجماع ايضا في النخل والفواكه وفي ض لم نقف على مخالف فيه ممن تقدمنا الا ما يحكى عن المرتضى وعن بعض كتبه بل في شرح الاستاد انه قبل باضافة الزرع والخضر

(في الجميع … شرط الابعاض شرط للصلح)

كتاب المتاجر

وتقلب عليه الشهرة ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيف كان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا باس بالرجل يمر بالثمرة ويأكل
وكان اذا بلغ نخلة منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان في المدينة لمكان المارة قال وبنحوه خبر ابي الربيع عن ابي ع الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل كرجل
الفقيه عنه ايضا من مر ببستان فلا باس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل شيئا وقد قال محمد بن مروان للص ع في المرسل المروي بطرق ثلثة امر بالثمرة فآكل
منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وسئل ابو ع ايضا في يونس عن الرجل
يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره ليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من
جوع قال لا باس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسد وسئل ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة
او غير ضرورة قال لا باس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتاب مسائله لاخيه قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله
ان تستر الحيطان برفع بنيانها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا عمل بها هو وغيره ممن لا يعمل
بالظنيات فمن الغريب بعد ذلك التوقف في الحكم المزبور فضلا عن الجزم بعدمه لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل والنقل
كمعلومية حرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وبحرمة اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين سأل ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع
والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم
وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسل مروان بن عبيد قلت للص ع الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ
منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد عن جعفر
ابن محمد ع انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فنا محاط ومن اجل الضرورة
نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بنا لكي لا يأكل منها احد ويؤيد ذلك كله نصوص التقبيل والخرص في الزكوة والخراج بل ربما دل على
اخراج النخل ونحوها لاجل المارة الظاهر في التساهل بامر المارة وباستمرار السيرة على بنا الجدران ووضع الابواب ومنع الناس وامتناعهم مع انه لو كان
مثل ذلك جائزا لشاع حتى بلغ التواتر لانه تعارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما اوما اليه خبر السنبلة سيما مع كثرة
الثمار على الطرق المسلوكة بل يبعث على التجري على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يقصد اضراره ولعدم
وضوح بل يلزم منه ايضا استباحة الاغنياء زكوة الفقراء عند التساوي وحمل التساوي مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان دليل الجواز
لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع خلاف نقل الاجماع وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث في السند او الدلالة ولامكان حمل جملة
منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الجدران وعلى ان ذلك للعصر خصوصية على شهادة القرينة بالاذن او على حال الضرورة او على
تعليم اهل الثمار الرخصة وانه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن صاحب الزمان عجل الله فرجه في جواب مسائل الحميري اما ما سألت عنه من
امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ولا اقل من ان يقتضي ذلك كله الشك والاصل
الحرمة هذا اقصى ما يقال في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاسب المختلف وان توقف في الاطعمة و
المحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم والخارقة الاسناد الاكثر الا ان الجميع كما ترى مثل الشبهة ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ لقائل
يقول بعد تسليم حكم العقل باتفاقهما حال عدم العلم بالكراهة يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه كغيرها من القواعد اذ هو جعل الى الاذن
الشرعي الذي هي اقوى من المالكية وبناها مع فرض كون موضوع البحث عدم العلم بالكراهة يخرج ما نحن فيه عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل
بالباطل ونحو ذلك والصحيح مع معارضته بغيره محتمل للحمل منها وللكراهة ولارادة بيان حكم التناول مع نهي المالك وامر القيم ولغير ذلك
المرسل مع عدم الجابر ومعارضته بما سمعت محتمل لما ظاهر او صريح في غير البنا او الاكل ضرورة استبعاد في السنبلة الواحدة لعدم تعارف نزل
ظن السائل الاقدام على ذلك باعتبار قلة الاكثار بالسنبلة فاجابه بالحكمة المزبورة وفي الحدائق الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في شيء من هذه الاخبار
فلا مقصد للاجزاء في هذا المضمار فان موضوع المسألة الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمل والظاهر ان السنبل ليس من الماكول على تلك الحال
فالظاهر ارادة حمله والمنع منه مما لا خلاف فيه وهو حسن لكن قيل انه يتعارف اكل مقلا مقلا ونحوه وخبر قرب الاسناد محتمل للكراهة خصوصا مع
استثناء الضرورة وعدم بيان حدها بل الظاهر منها عدم الوصول الى حد الخوف على النفس او ان المراد من المنع منه مع عدم قيام شاهد الحال
على العدم كالحائط ونحوه والخرص والتقبيل مع كونه في الغالب عند البلوغ يمكن اعتبار امر المارة فيه واخراج النخل لارادة المارة بحيث
البستان فانه من المتعارف بذل شيء من الثمرة لمن يمر به والسيرة مقتضيا الشرع على تقييد بنا الجدران ووضع الابواب المعروف منه ذلك على انه اذا كان
قد تعارف المنع خرج عن موضوع المسألة الذي هو الاكل مع عدم العلم بالمنع وعدم البلوغ الى حد التواتر لا يقتضي بالمنع كما في غيره من الاحكام
التي هي اهم منه مع انك قد سمعت دعوى الاجماع وغيرها والنهي عن الاكل مع عدم الافساد اضمحلال لاموال الناس بل ربما ادى الى البركة
فيها ومثل هذه البواعث لا تصلح دليلا للمنع كوضوح العذر له ولو ان نحو ذلك المصالح لانسد كثير من الاحكام الشرعية واباحة الشارع الثمرة
للمارين اغنياء كانوا او فقراء يجري على الجميع كما اعترف هو به في اخر كلامه لانه المالك الحقيقي وليس مثل هذا الاخذ في نقل الاجماع قادحا كما ان
عدم خلو النصوص عن البحث في السند او الدلالة لا يقدح بعد الاعتضاد بما عرفت وغيره قادح ايضا ومن ذلك كله ظهر لك قوة القول بالجواز نعم لم اجد شيئا
من نصوصه تعرض لغير الثمرة والنخل واقتصار بعضهم على الثاني كما عن في المسائل الحائرية في خبر ارادة عدم الجواز في غيرها ما الحصر فقد عرفت

عن بعضهم

عن بعضهم دعوى الشهرة عليه اخرى نقل الاجماع وقد يدعى تناول لفظ الثمرة له كما يشهد به صحيح ابن يقطين السابق وغيره كتناول لفظ البستان المراد منه
ما فيه بل وقد يدعى تناولها لمطلق الزرع خصوصا الثاني منهما الذي بعد القول بالفصل مضافا الى مرسل ابن ابي عمير السابق لكن تردد فيهما المص في النافع
والعلامة في الكتاب لاختصاص كثير من الادلة السابقة بغيرهما وللصحيح والمرسل السابقين في دليل المنع مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن و
الرياض ضعيف الترديد فيهما بل وسابقا ايضا احوط واولى بل وربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص التردد بالحكم هنا مع جريانه في غيرهما الاوجه العمل
بالمنع هنا اذ انكره المرتضى وقد حكاه اجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في الحكم سابقا قلت قد عرفت غير بعضهم نقل الاجماع
كما انك عرفت وجه الاختصاص بالتردد وعلى كل حال فالمشهور بل الاحور الا ان فيهما بل في غيرهما اذ الخلف شدة وضعفا ثم ان ظاهر المتن كغيره اشتراط الجواز
بامور ثلثة احدها كون المرور اتفاقيا فلو كان مقصودا لم يجز له اقتصار على المتيقن وقد ظهر من ذي دعوى الاجماع عليه ونسبه بعض الى الاصحاب وشرح
الاستاد اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من اوليه لحصول تلك الثمرة ونحوه لا في مبدا المسافة ولا في اثنائها ليتحقق صدق اسم المرور والاجماع عليه ونوه
عنها بالاشارة ولاختلاف الاسم كان قاصدا بحدا وما العكس لعموم ما عرفته من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله بن سنان السابق مع قصور سنده عن الجابر
لا يمكن ان يكون نفي الباس فيه عن الاكل كانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص الجواز بتحقق اسم المرور وان كان مقصودا نعم
اذا كان المقصد المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها وهذا لا يقتضي اعتبار الاتفاق في المرور ضرورة اعمية مما النصوص من ذلك فا
لتحقيق وهذا الحكم مداره فيرجع هذا الشرط الى تحقق مسماه لا امر زايد وقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة الدالة عليه كما
في جميع الاحكام كما هو واضح والله العالم الثاني عدم الافساد بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة بعد الاقتصار المزبور لا ان
ارادة الشرطية من النهي في المقام في النصوص السابقة عنه وعن الحمل ومنه يظهر وجه الشرط الثالث الذي اشار اليه المص بقوله ولا يجوز ان يأخذ معه
شيئا بل في ض بعد نسبة الحكم فيه الى القطع بين الطائفة لعله اجماع لكن قال بعد ذلك ان اثبات شرطيته وسابقه من الاصل النصوص مشكل لاندفاع الاول
باطلاق الرخصة وعدم ظهور الثاني الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك في كلام جماعة لا تخلو من مناقشة نعم الظاهر التلازم
بينهما في النهي عن الافساد اذ فسر بما هو عند الاكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه مسماه ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما
لا ان فسر بالمعنى الاعم وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ان النهي المزبور في الشرطية هنا كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد
بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارات ونحوها بالشرطية نوع مناقشة ولكن مع الالتفات الى كلام الاصحاب واستبعاد افتراقهما بالاباحة على معنى
ارادة الحرمة الخارجية منهما على حسب غيرهما من المحرمات تندفع المناقشة المزبورة واما ما ذكره من التلازم المزبور فلا يخلو من مناقشة مع فرض تحقق الافساد
بالاخير فانه لا مانع من القول باختصاصه بالحرمة دون الاول نعم لو قلنا بالاخير يتحقق الافساد في الجميع على وجه يكون تمام ما اكله مندرجا في النهي اتجه ذلك
ولكنه خلاف المنساق من قوله ع ولا تفسد ثم ان الظاهر في هذا الشرط وسابقيه كونه من الشرائط الكاشفة لو فرض ناسيهما عن الاكل المباح وقلنا بالشرطية في
هذا الحال لاطلاق الادلة ولكن الكشف بالنسبة الى الضمان متجه اما بالنسبة الى الاباحة فلا يخلو من منع ودعوى ان الشرط فيهما قصد الحمل وقصد الافساد
يدفعها ظهور الادلة في خلافها بل الاشتغال في شيء منه بالقصد نعم قد يقوى بتصور الكشف فيهما على بعد بل يمكن القطع بفسادها بملاحظة الادلة فتامل
والله العالم وكيف كان فظاهر الاستاد الاكبر ثبوت الحرمة بقصد الافساد بلغ حده او لا قال ومع عدم القصد ينتفي الجواز عند خوفه ولا فرق بين حصول
الفساد في الحد او من جماعة فلو كثرت المارة حتى قرب الفساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على المجموع اقرع على التناول فيجوز لكل من طلعت القرعة ثم
قال والمنع مع الفساد في الجملة مما يقتضيه الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصله ومنقوله وبعض اخبار الباب والظاهر انه لا فرق بين الفساد في الشجر
والثمر وفي الجدران والسواقي او المساقي ويمثل ذلك يظهر قوة التحريم على المارة بعلم قدر الثمرة ابتداء حتى تعرضها الفساد فربما اكل من صاع هو بقية الفصل
من حيث لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان عليه مع العمد في الافساد دونه ولجزء المثل لو مكث زائدا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول الى ان قال ولا بد
ان يقتصر في الاكل على اكله المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع وللجنان في اختبار افساد الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين وفيه مواضع
للنظر كما ان ما فيه ايضا من ان الظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكون المار مسلما بحيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل عليه لغيره وعدم
الاجانب من المؤمن لا يخرج من وجه واشتراط ان لا يكون له ثمر متصل بثمر الغير والا يكون حاملا من جنسه لا يخرج من قوته واشتراط عدم علم الكراهة او ظنها وعدم
السور والابنية مما في بعض روايات الباب ولا محيص عن القول به كل فيه مواضع للنظر ايضا نعم ما فيه من انه لا يجوز ان يهب ما او لا غيره او يحمله
نائبا وما اكله المارة حين تعلق الزكوة والخمس جار على الجميع فلا شيء للفقراء على المالك وليس حق المارة مما يجوز نقله ولو اشتبه احد الاذن
له جاز على اشكال جيد بل الاشكال في الاخير ضعيف لان ظاهر خبر ابن سنان السابق اعتبار البلوغ في الثمرة فلا تباح للمارة قبل بلوغها كما
هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد ان يكون المراد من ذلك الوصول الى حد اعتبار التناول وبما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة ان
لم تبلغ حد اعتبار الاكل ره وان كان قد يشهد له اطلاق كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اقوى واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من ساير الشجر والله اعلم
الفصل التاسع في البحث عن بيع الاماء من الحيوان وتمام القول فيه يتوقف على النظر فيما يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقها اما الاول فلا خلاف في
ان الكفر الاصلي باحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما ويلحقه في هذا الحكم
ذراريه وان لم يتصفوا بوصفه ويبقى الرق في اعقابه وان زال وصف الكفر عنه لانه نما الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال
الاسترقاق ما لم يعرض الاسباب المحررة فيتبعهم حينئذ لا اعقابه بعد الحرية منها الخروج عن الملك المقتضي لملكية النماء وخرج بالاصلي المتحصل للاسلام

كتاب المتاجر

المتحصن بغير الاسلام اتفاقا واجماعا والمرتد الذي خرج كفره المتجدد بتحلل الاسلام او ما حكمه عن كونه من صلب الاصل الحربية التسلط عليه المعارض بعد احتمال الفناء وي
والنصوص ولو بحكم التبادر في غيره بل الخلاف اجده في ذلك هذا وفي ثبوت المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز بسببه جواز
بيع المرتد الملي قولا واحدا في س واما الفطري فلا اقوى ولا احدا فيما اعلم تلك الموجود في س هنا ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الاقوى والظاهر كون المراد بيع
المالك للعبد المرتد عن ملة لا عن فطرة وغيره لا قوي جواز بيعهما معا فان ذكر المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك كان
كبر لولاه ولما عن غير الفطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وعلى كل حال فهذا غير ما نحن فيه ثم ان مقتضى اطلاق المتن وغيره ما هو
صريح الفاضل وغيره من عدم الفرق في سببية الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح الاستاد ان الاجماع بقسميه عليه وقال رفاعة في الصحيح لابي الحسن ع ان الروم يغزون
على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم
ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابراهيم بن عبد
الحميد عن ابي الحسن ع ايضا في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وسأل عبد الله اللحام ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها
قال لا باس وسأله ايضا عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس بل ظاهر خبر اللحام الاول ملكه من ينعتق عليه وقد استشكل
فيه الفاضل من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر قال والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري
بالتسلط فلك المتجه على هذا عدم لحوق احكام البيع من الخيار والارش ونحوهما لكن مع ذلك توقف فيه الفاضل وهو في غير محله قطعا نعم قد يتجه
ببقاء الملك لانه ان قلنا بتوقف العتق على تقدمه زمانا فمن الواضح عدمه ونوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل
مملوكا عتيقا وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضا اذ السبب كفر حينئذ يملك ان وقاعدة تسلط الملاك وتسلط الناس على اموالهم اصل الخروج
عنه محل الشك خصوصا او يقال ان عدم جواز التملك عندنا مع الجواز عندهم غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بمذهبهم ولو قلنا بعدم
الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان الدافع ذميا او معاهدا عليه والله اعلم هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل المسألة من اشكال
ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض مملكا كاستيلاء المسلم خصوصا بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص لم نرى
محتملة لارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا الرواية الاولى المقتضي حصر الغلمان فيها العتق لكونه كذلك بل من المحتمل ارادة الحال الفعل
من ملوك اهل الجور من القوم فيها ومن الغرب الحرز من بعض الناس بالملكية في السبب المعبر الذي يمعيته مع انه يمكن منع كون السبب فيه على ما
ذكر باعتبار تقدم القرابة المحققة بانعقاد النطفة ولا ريب انها قبل القهر والله اعلم ويملك اللقيط من دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده
منه بالاستيلاء عليه بلا خلاف اجده فيه الحاقا باهل الدار الذين قد عرفت كون حكمهم ذلك ولا يملك اذا كان فيها مسلم يمكن منه تولده بلا
خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لاصالة الحرية لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وهو كاف في قطع الاصل
لم يترتب الملك على الالتقاط الا نادرا لندرة عدم الاحتمال ولو يجري الحكم في الاسير لو وجد المدرك لقل ما يحكم بترتب الملك عليه نعم لو وجب في الغالب
الفحص والسؤال ونحو ما ينفي الاحتمال قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص والاصل المزبور كقول الص ع في خبر زرارة اللقيط لا يشترى
ولا يباع وفي خبر المدايني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما
انفق عليه صدقة وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر ع المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب
فليوال من شاء وسأل محمد بن مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب وغيرها اللهم الا ان يدعى ان الاخبار لا يفهم منها الا في دار الاسلام
كما يفهم من اطلاق لقطة المال والحيوان ويدفع بمنع اختصاصها في ذلك ولو بمعونة فهم الاصحاب نعم لا ريب في خروج ما كان منه في دار الحرب على الوجه السابق
منها ولو احتجنا الى جواز تملك مثله عليها ان قلنا لشمول اطلاقها المثله كما انه لا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط لما عرفت من اطلاق النصوص
الحرية اما الاخذ ونحوه مما لا يعد التقاطا فيترتب عليه احكام الملك بظاهر الدار ولا يلتفت الى الاحتمال المذكور بل قد يمنع الحاق المعتصم بالمسلم في
الالتفات الى الاحتمال المزبور لعدم الجابر ولا اطلاق بالفتوى بل في ظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا يجري الظن بوجوده
فضلا عن الاحتمال لاصالة عدمه السالمة هنا عن المعارض بخلاف اصالة عدم التولد منه وعلى كل حال فقد ظهر انه لا يملك اللقيط من دار الاسلام بل خلاف
فتوى ونصا الا انا علم امتناعه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك فلو بلغ واقر جامعا الشرائط صحة الاقرار بالرق وبعض علله او نحو ذلك
مما يقتضيه قيل والقائل ابن ادريس ناسبا له الى محصلي الاصحاب لا يقبل لان الشارع حكم عليه بالحرية وقيل والقائل غيره بل قيل انه اجماع يقبل وهو
اشبه بعموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وبما سمعته من سؤال الص ع ان عليا ع كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو
وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وسأله الفضيل عن رجل اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به ولا ينافيه الحكم الشرعي ظاهرا بالحرية
كما في غيره مما تعتبر الخصم فيه ودعوى ظهور نصوص اللقيط في ترتب الحكم بها بحيث ينفيها اتفاق الاصحاب على خلافها ظاهرا بل يمكن دعوى انسياق
ذلك منها مع قطع النظر عنه لحصول بعد معلومية خروج المعلوم انتسابه الى اهل الحرب منها ثم انه قد يظهر من اطلاق المتن وغيره كما في باب
اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحة الاقرار المزبور لانه ليس اقرارا بالمال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى
المال بوجه اشكال بما لو كان في يده مال فان اقراره على نفسه بالرقبة يقتضي كون المال له الا ان يقال بثبوته تبعا لثبوت الرقبة لا انه اقرار بالمال
ومنه يتجه وهو هنا مال بعضهم الى اشتراطه بل جزم به شيخنا في شرحه بل الملك المعروف لانه نفسه مال فلا يقبل اقراره ويدفعه انه لا دليل معتبر صالح للتقييد

اذ لا جواز

اذ ادلة جواز الاقرار التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن الذي هو غير مفروض البحث قطعا كما هو واضح بادنى تامل وتفسيرها بالرشيد في
الخبر المزبور لا شاهد له بل ظاهره ارادة كونه بالغا عاقلا هذا ولتسمع تمام البحث في اطراف المقام ان شاء الله ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا عمودي الاولاد
او الطرفين الا ثلاثة عشر فانه لا يستقر ملك الرجل عليهم بل ينعتقون عليه قهرا وهم الاباء والامهات والاجداد والجدات لهما او لاحدهما وان علوا والاولاد — والاجداد
واولادهم ذكورا واناثا وخناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وان علون الا عمة العمة ولا خالة الخالة ولا عمة الخالة ولا خالة العمة اذا لم
تكن عمة وخالة وبنات الاخ وبنات الاخت بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى اذ اقتصار البعض على ذكر البعض ليس خلافا في المقام قطعا كما لا يخفى
على من لاحظ بل الاجماع بقسميه عليه نعم قيل بل نسبه بعضهم الى ظاهر الاكثر ان المراد من ذلك في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك انا ما بعد الشراء
مثلا ثم ينعتق ولعله للجمع بين قاعدة لا عتق الا في ملك وقاعدة ترتب الملك على اسبابه وبين ما دل على الانعتاق هنا قهرا مضافا الى ظهور بعض
نصوص المقام في حصول الملك بالشراء ثم العتق كقوله اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا وقوله اذا ملكهن عتقن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك
وبين البعض الاخر الدال على عدم الملك بارادة المستقر من الثاني وغيره من الاول هذا وقد يقال ان ظاهر جملة من النصوص ترتب العتق على نفس الشراء
مثلا فيمكن ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا لا زمانيا ومثله كاف في صدق لا عتق الا في ملك ضرورة انه على تقدير ارادة الزماني يلزم
تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين قصر الزمان وطوله فالشراء مثلا سبب لحصول الملك والعتق معا الا انه لما كان الاول
سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات وح فيمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو
اقرب الى الاول من الضوابط فتامل جيدا والله اعلم هذا وتسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى كل حال فهل يملك الرجل هؤلاء من
الرضاع قيل والقائل العمانيان والمفيد والديلمي وابن ادريس بل نسب الى المحصلين من الاصحاب نعم وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة وغيرهم لا وهو — الاخبار صح
الاشهر بل المشهور بين المتأخرين بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقول الص ع في صحيح ابي بصير وابي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق باسانيده المعتمدة
ولا يملك اي الرجل امه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته فانهن اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك وقال
يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك ونحوه خبر ابي بصير الاخر وزاد يحرم من الرضاع ما يحرم — ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك صح
من النسب وفي صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة ارضعت ابن جاريتها فقال تعتقه وعن المقنع انه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد ولا يملك امه من الرضاع
وسأله ابن سنان ايضا عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه قال اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب عقدها انها قد صنعت كبيرة فقال ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب ونحوه صحيحه الاخر الا انه فيه انه سئل عن ذلك واما خبر
وعن المقنع انه روي في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه سأل اخاه عن امرأة ارضعت مملوكها ما الحال
قال اذا ارضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن الص ع ايضا فلا سأله عن المرأة ترضع عبدها انتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة وقيل وروي اخر
اخر مثله الا انه يعتقونه وهم له كارهون والظ ارادة الانعتاق قهرا منه بعلم المراد من صحيح الحلبي وابن سنان السابق كما ان الظ عدم ارادة الا
متصاعلى الام من صحيح عبيد للاجماع المركب على خلافه والظهور والنصوص في ان العلة علقة الرضاع فهذه النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة
العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل بها وقطع الاصول بها مثل ما ظهر من بعضهم تايبد بدعوى اندراج ذي العلقة الرضاعية في اسم
الاسماء مزداج النصوص الدالة على المطلوب لكن لا يخفى فيه الا اما في عين غير ما عرفت ما الاصلح للمعارض خبر ابن سنان عن الص ع اذا اشترى الرجل
اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وصحيح الحلبي عنه ايضا في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج وخبر ابي عيينة قلت
لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران مع ان
الاخير منهما ظاهر في الاخ وقد عرفت صحة ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل الاستدلال به فيظهر في ارادة الابوين من الرضاع فهو شاهد على المطلوب
ويمكن ارادة بيع الام من الرضاع لابي الغلام من انك الذي قيد البيع فيه بالاحتياج والمعروف بين المخالف عدمه او يحمل الرضاع فيه على غير المحرم او نحو
ذلك كالاول المشتمل على ما يخالف الاجماع وباقي النصوص من عدم حرية الاخ بل ربما احتمل كون او فيه بمعنى الواو لا انه لا يخفى عليك بعده لكن لا باس
به جمعا بعد ظهور المرجوحية في السند والعدد والعمل وان كان الاولى الحمل على التقية فيما عليه اتفاق العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان الثاني
اشارة اليه ان لم يحمل الانكار فيه على ارادة الظهور والوضوح والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول
الص ع في الصحيح الاول وفيه ايضا ويملك ابن عمه واخته وخاله وابن اخته وابن اخيه والخالة كقوله في صحيح عبيد بعد ذكر العمودين والامهات المحارم ويملك ما سوى — ويملك اخاه وعمه ع
ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وسأل عبد الرحمن ابا عبد الله ع
عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه واخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما
وقال ايضا في خبر كليب الاسدي اذا ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مماليك ولا يعتقون لكن في خبر عبيد لا يملك الرجل اخاه
من النسب ويملك ابن اخيه وفي موثق سماعة عن الص ع في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا
وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وسأله ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال له لا يصلح
له ان يبيعه هو مولاه واخوه في الدين فاذا مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وحملها على الكراهة متجه ولذا قال المص ويكره
ان يملك احدا من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال اذ حاصلها كراهة ان يملكه

كتاب المتاجر

مختار او كراهة الابقاء على الملك في القهري لكن امر الكراهة سهل ويكفي فيها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه مع عدم القول بالفصل والظاهر عدم الفرق بين ابن الاخ وولده على الشدة والمتعقب كل ذلك مع المنافاة لصلة الارحام والاخلال بالاحترام فلا ينبغي البيع ولا غيره من النواقل ولا الاستعمال بل قيل انه لا ينبغي في كل المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة بنسب شريف كالهاشمي على الخلاف فيهما وكذا من كان له حق تعليم او احسان او تأديب وتعليم ونحو ذلك وكيف كان فتملك المرأة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا بلا خلاف اجده بل نصا وفتوى في المستثنى وقد سئل ابو حمزة الثمالي الصادق ع المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها واما المستثنى منه فللاصل والعمومات السالمة عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح استرقاق المرأة ابويها ولا اولادها ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب وتملكهم من جهة الرضاع ولتمام البحث محل اخر وفي العمودين والاولاد من الرضاع تردد بل نظر من جهة ما عرفت ولكن اشبهه واشهره لما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم من النسب وقرابة الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على اشكال اقواه عند الشهيد ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرعي لا اللغوي وفيه ما لا يخفى بعد ثبوت الحقيقة الشرعية فيه وعدم قرينة على المراد الشرعي اللهم الا ان يقوى باستفادة عدم النسب شرعا بالزنا من غير المقام كقول امير المؤمنين في خطبة في النهج التي تعرض فيها لانتفاء زياد عن ابي سفيان بل لعل قول النبي ص الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه بناء على كون المراد من الاول انه لا ولد شرعا الا للفراش لا انه خاص في التعارض بينه وبين الزنا بل قد يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل كانه من المعلوم في مقامات متفرقة وح فثبوت احكام النسب بحرمة نكاح البنت منه مثلا للدليل الخاص ولو الاجماع ان لم يكن الضرورة والله العالم هذا وفي صحة قد يفهم من اطلاق المص كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهما ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاجماع مطلقا في الرجل والمرأة كاف بعضد اطلاق البراهة وفيه ان ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع الذي لا يختص المكلف وقد سمعت ما في صحيح ابي بصير السابق من ظهوره كون السبب الملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النسخ بل في نصوص ام الولد وانعتاقها من نصيب ولدها ايماء الى ذلك ايضا فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بل في شرح الاستاذ الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل ففي الحاقها اذا كانت مالكة بالرجل والمرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين والاولاد موجب للشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانها باستنقاذ لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى الحاقها بالانثى في الاول والذكر في الثاني تمسكا بالاصل فيهما وتوقف في شرح الاستاذ منهما واستقرب ما ذكرناه في الاول ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا والله اعلم واذا ملك احد الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب ونحوهما استقر الملك كما هو مقتضى العمومات ولم يستقر الزوجية للمنافاة للملك فلا يجتمع معه بل تبطل اجماعا بقسميه لظهور المفصل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع نصا اعظم ظهور الكتاب والسنة ولعله لاختلاف اللوازم والتوابع لكل من الاسباب لكن قضية الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق وهو كذلك فيما عدا لحوق النكاح للتحليل فان الظاهر بطلانه بل لقوته عليه نحو ما نحن فيه من بطلان النكاح بالملك لمثل ذلك ولا يرجح بقاء الزوجية على ما يقتضي الملك من العمومات وغيرها قال ابو جعفر ع في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختلفان يقول الرجل امرأتي لا اطلقها وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجة هذا فانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطأني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت تبيعيه وان شئت ان تعتقيه وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله ع في الصحيح يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه فقال نعم قال فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها وقال ابو بصير في موثق اسحاق بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وسئل ايضا سعيد بن يسار عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه النصوص وان كانت خاصة في احد الصورتين الا اني لم اجد قائلا بالفصل بينهما مضافا الى ما عرفت وعلل مع ذلك بان بقاء الزوجية يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وفيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وفيه بعد تسليمه عدم الاختلاف هنا مع اعتبار ذلك فيها بعد كونها معرفات ولو فرض ان لكل منها لازما يناقض الآخر فاقتضاء التناقض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحل فيرجع فيه الى الترجيح ان كان والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه الضوابط وهذا بعد فرض ذلك والا فالمقام لا تناقض بين احكام غالبا فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث الملك لا من حيث الزوجية وهكذا فالاولى الاستدلال بما عرفت ثم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل والبعض اذ البضع لا يتبعض وعدم انقطاع الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما يستفاد منه حكم ملك البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل لاتحاد المدرك ولو ملك في زمن الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح والحكم في المعاطاة وزمن الخيار وقبل القبض يتبع الملك وعدمه ولا فسخ في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا يمنع عن الوطي على الكشف ففي شرح الاستاذ يمنع عنه ان كانت الزوجية هي المشترية وتوقف العلم بحصول الفسخ من حين العقد عليها فيه انه اصالة عدم حصول الاجازة تكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي وغيره والموقوف عليه خاصا فالك دون العام فلا ينفسخ به النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا الحال في المشتري من مال الزكوة ونحوها مما يملكه الفقراء او مما يدخل في ملك

المسلمين

المسلمين مع دخول الاخر في المالكين وهو جيد ولو ابتدأ العقد على الجارية المفروض كونها كذلك ابتداء تولاه الحاكم القائم مقام المسلمين فتدبر جدا والله اعلم ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر المولى على بيعه من مسلم واعطى ثمنه كما تقدم سابقا لعدم السبيل وقال الصادق ع في المرفوع الى حماد بن عيسى ان امير المؤمنين اتي بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وهو ظاهر في منع غيره وان لم يشتمل جبره على البيع ولا بأس به ولتحقيق البحث في ذلك كله وفي فروعه مقام اخر ومنها انه يحكم بإسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده بناء على ثبوت حكم تبعية لم ينتف سبيل الكافر عليه والله اعلم ويحكم برق من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا رشيدا غير مشهور بالحرية ولا معلوم الانتساب او شرع الى يستلزم بها بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء على انفسهم وللصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وفي خبر زكريا بن ادم الى ان قال سألت الرضا عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم الى غير ذلك وخلاف ابن ادريس في اللقيط خاصة للنصوص السابقة واصالة الحرية لا تعارض الاقرار الذي هو بمنزلة البينة بالنسبة الى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك وفيه البحث السابق ودعوى توقف صحة الاقرار على الحرية حتى لا يكون اقرارا في حق الغير واضح الفساد بالنسبة الى الاقرار على النفس نعم انما يمضى الاقرار في حق المقر فاقرار المرأة تحت الزوج لا يسمع في حقه وكذا الاقرار من عقد عقدا لازما او عمل متبرعا او اباح شيئا ملك الغير ذلك بما يمضي على تقدير الحرية الا اذا كان الغير مصدقا ولو استلزم رفع حد او تخفيفه او رفع وجوب نفقة او نحوها فانما لم يلتفت اليه الا في خصوص الحد بشبهة للشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار السابق الذي لم يذكر له ولو بل محتملا وان اقام بينة على ما رجع اليه من دعوى الحرية لانه كذبها باقراره السابق فلم يسمع حجتها في هذا الحال اما لو ذكر تأويلا محتملا كان يقول كنت ارى ان رقية احد الوالدين تقتضي برقية الولد ولم اعلم بانعتاق احد ابوي حال الانعقاد ونحو ذلك امكن قبول البينة كما صرح به جماعة في القواعد وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال المزبور الذي به ترجح قبولها عليه كما انه ارجح منها اذا لم يذكر مجرد الاحتمال ان لم يذكر غير جيد على الظاهر مع احتماله كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى اطلاق المص وغيره وان ذكر الاحتمال المزبور لانه مجرد دعوى لا ينقطع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن القبول والمسألة محتاجة الى التأمل التام وربما يأتي له مزيد تحقيق انشاء الله ولو كان اقراره لمعين فانكره وجب عليه ايصال نفسه اليه بادخاله في ماله سلم منه بنحو الهبة وغير ذلك لان الاقرار حجة واضافة المقر له او لا على اصح القولين والوجهين عملا بعموم ادلة حجية الشامل للصورتين ودعوى لغوية الموانعة في مفهوم لو في حجيته واضح المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الاستاذ اخذه قهرا مع تجويز صدقها واجرى عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار بعينهم وامتنع عن التصديق به ولعله لما عرفت من حجية الاقرار فهو يخرج حينئذ الا فقد يمنع عن المقر له شرعا بانكاره فيبقى بلا مالك ظاهرا فيجري عليه حكم مجهول المالك ومثله المال المقر به لشخص فانكره وفيه مناقشة بعد علم المقر بالمالك وكان تكليفه الدفع ونحوه اللهم الا ان يدعى ان للحاكم اجراء الحكم ظاهرا وان كان للمقر ايضا ما هو مكلف فيه وقد ذكر المص في باب الاقرار فحوى ذلك ان للحاكم الانتزاع من يد المقر ولا ابقائه الحفظ وتأمل ولو رجع المقر له الى التصديق قوى قبوله ان لم يسند الى مالك اخر لعدم المعارض وانكاره السابق غير صالح للمعارضة فانه على قبول دعوى المسلم التي لا معارض لها مع احتمال العدم لان انكاره يؤل الى اقرار في حقه فلا يسمع والفرق واضح بين المقام وبين انكار كون المال الذي في يده مثلا لزيد ثم الاقرار به الذي لا اشكال في سماع الاقرار به ح ثم ولو رجع المقر بعد انكار المقر له الى دعوى الحرية امكن قبولها ايضا كما صرح به بعضهم لعدم المعارض ولا اقرار السابق انما يفيد الرقية بالنسبة الى المقر له ومثله لو اقر بالرقية لغير معين ثم ادعى الحرية مع احتمال طلبا للحاكم اليمين منه بل قد يحتمل عدم قبوله مط لانه قد صار مالا ينبغي للحاكم ايصاله الى صاحبه ولو بالعصمة لكن ضعفه واضح وكذا البحث في المال المقر به لشخص معين فانكره ثم ادعاه المقر او اقر به لشخص ما ثم ادعاه ولعل وجه قبول دعواه فيه ان اقراره انما هو رفع حكم يده الظاهرة في الملك عنه فيبقى هو ح كغيره مما اذا ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لان الاقرار اخرجه عن صلاحية الدخول ولو بالدعوى المستأنفة ولكنه هو كما ترى مع عدم احتمال تجدد الملك وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الاقرار فلاحظ ولو رجع المقر له الى التصديق بعد رجوع المقر الى دعوى الحرية او الى دعوى المملوكية لشخص اخر قد يحتمل لم يؤثر رجوع المقر بعد رجوع المقر له الى التصديق للاقرار المفروض استمراره ولو اقترن رجوع كل منهما امكن اعتبار رجوع المقر دون المقر له جيدا ولو فرض تعدد الاقرار بالرقية لشخصين امكن العمل بكل منهما لكن لا على وجه القرينة بل على معنى انه اذا اتفق تحريره ممن هو له في الظاهر استرقه الآخر عملا باقراره كما اوضحنا نظير ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ وتأمل وكيف كان يقبل اقراره بالرقية ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار عن ملك لا تمليك مبتدأ فيجبر على بيعه لو كان مسلما كما هو واضح وكذا في الحكم بالرقية لو اشترى عبدا مثلا صغيرا او ساكتا حين الشراء والتعريض للبيع فادعى الحرية بعد ذلك لاصالة صحة فعل المسلم لكن هذا يقبل فيه مع البينة بعد تكذيبه اياها بالسابق بل لا تقبل دعواه فيها اذا كان معرضا في الاسواق ونحوها في الرقيق ولا صغيرا او كبيرا مجنونا او غافلا ساكتا او متحملا للتعريض الذي هو فعل مسلم على الصحة فلا يقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء وعليه يحمل خبر حمزة بن حمران قلت لابي عبد الله ع ادخل السوق فاريد ان اشتري الجارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وصلى الجارية المغلوسيى مملوكها الا انها تدعي حصول التحرير لها بعد ذلك وبالجملة متى كان للمسلم على احد يد وتصرف ملك اخذ به حتى تقوم البينة على خلافه واطلاق الحرية لا تعارض يد المسلم وتصرفه لكن في كون العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه واذا ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال ولو وجد في يده وادعى رقه ولم يشاهد شراءه له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم تقبل دعوى الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية ولو

كتاب المتاجر

شك من غير تصديق ولا تكذيب او خبر انحكمه حكم التكذيب فقد يكون لامر غير الرضا وان كان صغير الاشكال فرية الحرية فيه وهو كما ترى بقتضى عدم جواز شراء الاطفال من ذوى الايدى عليهم الذى قص المعلوم ضرورة خلافه بل صرح غير واحد انه لا تقبل دعوى الكبير الحرية مع شاهد الرقية الا بالبينة حيث لم تجر عليه احكام الرقية من قبل ولا حصل عليه يد بظاهره فى الملك بل فى شرح الاستاذ بلغت الشهرة حد الشياع وعدم على اصح الوجهين وان كان لا يخلو الاخير من البحث نعم قد يتوق ان مدعى بقية الصغيرة تسقط دعوى الصغير الحرية بعد البلوغ بل الظ كون القول قوله حتى يقيم المدعى البينة وان كان قد اثبت يده وتصرف فيه بتلك الدعوى على معنى انه قد علم استنادهما الى الدعوى المزبورة الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال ايضا والله العالم واما الكلام وهو النظر فى احكام الابتياع فقد تقدم فى المباحث السابقة جملة منها كالبحث فيما اذا حدث فى الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فالمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفى الارش تردد عند المص تقدم وجهه الترجيح فيه وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث فى الثلثة وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فهو من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا وكذا تقدم البحث فيما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري وانه لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد باصل الخيار وهل يلزم البائع ارشه فيه تردد عند المص كالتردد فيما تقدم ولكن قال هنا الظاهر لا واما لو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق كما فصلنا الكلام فيه فلاحظ وتامل والله اعلم واذا باع الحامل من الاناسى او الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية فالولد للبائع وان لم يشترطه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل ربما ادعى عدم الخلاف فيه بل فى ئر الاجماع عليه للاصل بعد عدم دخول الحمل فى متعلق البيع اذ دعوى الجزئية الحقيقية التى هى بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد ثبوت الاحكام الشرعية له مستقلا كالتحرير والتدبير والوصية والعتق والارث وغيرها وخبر السكونى عن جعفر عن ابيه عن ابائه فى رجل اعتق امة وهى حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال الامة حرة وما فى بطنها حر لان ما فى بطنها منها مع ضعف سنده واعراض الاصحاب عنه فى ذلك الباب ايضا معارض بغيره كالموثق سئلت ابا الحسن الاول عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هى مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادرى ولكن اجبنى فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما فى بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير امه وخبر الصيقل مرسلا وزاد لان الحمل انما حدث بعد التدبير ولو وجد الحمل عند المشتري كان له بل الخلاف احده هنا لانه نماء ملكه بل لو شك فى زمان حدوثه كان له ايضا وقال بعض مشايخنا الا ان يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه اشكال قلت منشأه اصالة تاخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه فى محله وح يكون كمجهولى التاريخ الذى ينفى الاقتران فيه الاصل الظ كونه هنا للمشتري لكونه نماء ملكه فى الظ فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري وهو جيد فانه قد يمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه لا من اصل ولا قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع فرض دعوى كل منهما اللهم الا ان يكون دليله ما يسمعه انشاء الله فيما ياتى من الحكم بالملكية لما يوجد فى الصندوق مثلا اذا لم يكن عليه يد غيره ولما يوجد فى الدار ونحو ذلك وان لم يكن صاحب الدار والصندوق عالما انه له فانه يمكن ان يقال هنا بعد ان صار ذو النماء مالكا له بملكية لما يوجد من النماء تبعا للاصل الا ما علم سبقه ولو حدث بين العقد والاجازة كان للناقل على النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحوه غيره مما حصل قبل تمام شروط الملك كما على الكشف فهو للاخر كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري ببعض اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع فى تحقق الحمل العرف وفى شرح الاستاذ انه يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفى انعقاد النطفة بحث وكيف كان فهو للبائع مع الشرط او الاطلاق الا ان يشترطه المشتري فانه يكون له بلا خلاف بل الاصل والعموم بل قد ظهر لك ضعف الخلاف فى الاول وان حكى عن المبسوط والقاضى فى المهذب والجواهر فقالا انه للمشتري مع الاطلاق للجزئية بل مقتضاها عدم جواز استثناء البائع له بناء على عدم جواز استثنائه كما تسمعه فى الجلد والرأس ومن ذلك عن ط والجواهر التصريح بانه لا يجوز ان يشترطه الحمل لانه كعضو من اعضاء الحامل ثم قال وبينا ان هذا مذهب الشافعى لا اعتقاد شيخنا ابى جعفر لانه يذكره فى كتابه المشار اليه مذهبنا ومذهب غيرنا فابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا ابى جعفر ومذهبه فنقله ونقله وضمنه كتاب جواهر الفقه وانما قلنا ذلك لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبائع الا ان يشترطه المبتاع وهذا مذهب شيخنا ابى جعفر فى جميع تصنيفاته وكتبه على ما عدا ما ذكرناه ولعل عذره انه ذكره مذهب المخالف لنا وهو وان كان جيدا لكنه الا انه لا يخلو بعض ما ذكره من منع وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت من عدم دخوله فى ملك المشتري حتى يشترطه فيثبت له معوضا بل قيل على حسب شرطه وحده وبعد ذكوره وضدها كما انه قيل ايضا وفى جواز اشتراطه مع جهلها او جهل احدهما بوجوده او فى سنه مفصلة عن العقد او حمل سوى الموجود وجهان وفيهما معا بحث وان اقتضاها عموم المؤمنون عند شروطهم ولا تقدح جهالة الشرط بعد ان لم تكن راجعة الى الثمن والمثمن وعدم الاكتراث فيهما عرفا بالتبعية بل الظ لها جواز الضم على جعل الحمل بعض المبيع كما يقول بعض الدابة وحملها خلافا للتذكرة فلم يجز لجهالة بعض المبيع وفيه منع قدحها هنا مع ارادة الضم للمشترى المسماة وغيرها بل فى شرح الاستاذ القوى بجواز بيعه معها بدون قصد الضم قوى نعم لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط فى البيع المستقل ومثله لو جعل له ثمن مستقل فى ذلك العقد المستقل من الثمن بيع الحمل مع الحامل بثمن واحد بقصد الانضمام او بدونه لا مع قصد عدم الانضمام والفرق بين اخذه شرطا وشطرا فى خصوص العقد فانه لا ينفسخان والرد على الاول وبقاء البيع على الثانى اذ لا ريب فى انه بل الحمل من الثمن مع الابقاء ولو انكشف موته حين العقد تبعضت الصفقة على الثانى وعلى الاول وجهان ولعل قول المص ولو شرطها فسقط الولد بانه قسمناه مثلا قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن بنوى التبعيض لعدم ذكره لدخوله فى غير عنوان الشرط وكيف كان فظرتوق ذلك ان تقوم الام حاملا ومجهضا الاحائلا او برجع بنسبة التفاوت من

من الثمن ولو جنى عليه جناية اعابته اخذ منه ارش نقص الجناية ان شاع خيار البقاء ولو لوحظ نقص الحمل لا صفقة الحامل لغيرت قيمته لا تفاوت الصفقتين فى وجه ولو اختلفا ففى شرح الاستاذ قدم قول مدعى اعتبار الصفقة دون غير الحمل فانه فى الشرطية وعدمها بقدم قول الثانى وفى الشطرية بقدم قول مدعى الشرطية ويحتمل التداعى فى اتحاد الحمل وتعدده بقدم قول مدعى الاتحاد فيه جيد والله اعلم ويجوز ابتياع بعض الحيوان الحى ماكول اللحم او غيره مشاعا اذا كان معتبرا على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بعدم جواز بيع البعض المشاع منه واولى منه المسلوخ وهو مبنى على انه بالذبح يكون موزونا وفيه بحث واما بيع جزء معين من الحى كيده ورجله او نصفه الذى فيه راسه او الاخر الذى فيه ذنبه او نحوها فغير جائز اجماعا بقسميه على ما فى شرح الاستاذ وظ لف وغيره انه من المسلمات بل فى الاول انه فيما لا يؤكل لحمه اذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات التى لا تحتاج الى شاهد وهو جيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول اى ما اريد ذبحه للاكل وبين ما تسمعه من الخلاف فى استثناء الرؤس والجلد بل يشبه العنوى او حسم الذى ستعرف عمل الاصحاب به صريح فى بيع الراس والجلد احتمال اختصاصه بالحكم المزبور مبعا واستثناء التصريح لبعض بعد الفرق بينهما وبين غيرهما فى حكم الاستثناء لما تعرفه من الاتحاد فى المدرك والجهالة الناشئة من عدم تعيين موضع القطع كالتشاجر اذا اختلفا فى ارادة بقاء الحيوان وذبحه المترتب على كل منهما تعطيل مال شخص وضرر الاخر مشترك بين الجميع فالعمدة فى الفرق ح لبرة الاجماع ان تم وفى ثبوته فى استثناء الشحم اشكال لكن جزمه بالبطلان فى كره فى الحى والمذبوح واما بيع مقدار معين منه بالوزن فلا ريب فى بطلانه مع الجهالة بل ظ شرح الاستاذ ان الاجماع بقسميه عليه لعله كان اللهم الا ان يدعى ابتعاد خلاف فى جواز استثناء ذلك ابيه قلنا كما فى لف وكل شرط شرطه البائع على المبتاع من راس ذبحه بينهما او بعضها بالوزن جائز ولا ريب فى ضعفه وكيف كان فلو باع واستثنى البائع مأكول اللحم كما فى بروطيه اولما يقع عليه التذكية كما فى حواشى الشهيد على كل حال فظاهرهم انه محل الخلاف فى ذلك ولعل الاول وفق بجريه الباب وان امكن بالسنبه التبعية الى ما يقع عليه التذكية فلو كان الاستثناء من غيرها بطل بل الظ ان محل النزاع فى صحة الاستثناء من الحيوان المراد ذبحه فلا يبطل الاستثناء من الحيوان المراد بقاؤه لما عرفت ان بقاؤه لا انه لو بعث مليكه الحيين المزبور كلاهما اذا كان ماكول اللحم واريد ذبحه فباعه واستثنى الراس والجلد او احدهما صح ولكن يكون شريكا مع المشتري فى الحيوان بقدر قيمة ثنيا على رواية السكونى عن الص ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك فى البعير على قدر الراس والجلد ومارواه الصدوق فى المحكى عن العيون باسناده عن الرضا عن ابائه عن الحسين بن على انه قال اختصم الى على ع رجلان احدهما باع الاخر بعيرا فاستثنى الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكك فى البعير على قدر الراس والجلد بناء على ان المراد بالتدا له فى ان لا ينحره بقرينة الخبر السابق فيهما افتى فى ئه ولا رشاد ومحكى الخلاف وط والقاضى وتعجب الشهيد فى حواشيه حيث انه منع من بيع الحامل مستثنيا حملها لانه كالجزء وجوز استثناء الراس والجلد مع انه جزء حقيقة وفيه انه يمكن دعوى خصوصيتهما للنص الذى يصلح فارقا بين المقامين وفيه انه يتجه الحكم بالشركة المزبورة ولا كان المتجه على تقدير الصحة اعتبار خصوص ما استثنى ولذا انكر غير واحد على ح بان ما اختاره مناف لتبعية العقد للقصد خوف كل المتعاقدين وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وتوقف لا كل حل الا على التجارة بالتراضى ودعوى ان المراد من الاستثناء المزبور الشركة المذكورة واضح فساد الكل ذا مع عدم الجابر للخبرين بل الشهرة بسيطة او مركبة على خلافهما قلت لكن لا يخفى انه لا بيع الفقيه المتقيد طرح الخبرين المزبورين المعمول بهما فى الجملة المؤيدين بما تسمعه من صحيح الشركة الا الى المخالفين للقائم بتحقيق الحال هو ان الحاصل من التامل فى لسان المقاصد صحة الاستثناء بل البيع للراس والجلد من الحيوان المشتري للذبح لا نزح بمنزلة شراء اللحم منفصلين فان حصل الذبح كان للبائع ما استثناه وان بدا لهما او للمشتري خاصة بيعه مثلا وعدم الذبح فلبراءة الشركة فى الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد ضرورة انهما بالاستثناء المزبور على الفرض المذكور ملك للبائع فبيع الحيوان اجمع بيع لملوكين لمالكين بثمن واحد لا انه زيادة القيمة الحاصلة للحيوان وبقائه عليهما مما حصل الاجتماع ملك لهما وهذا هو المراد بالشركة فى الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد وح فلا مخالفة للقواعد فى هذه الشركة ولا يتجه الرد على مضمون النصوص بانه مخالف لقاعدة تبعية العقد للقصد اذ لم يكن الشركة مقصودة لكل من المتعاقدين ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالشركة ما سمعت الذى لا يرد عليه نحو ذلك ويؤيده ايضا فى الجملة ما قيل ايضا من ان تعذر اخذ العين يوجب الشركة بحسب القيمة اذ لا يسقط المستثنى بالمعسور ما لا يدرك كله لا يترك كله واذا امر بكم ولعله لذلك كله او بعضه اومى فى الدروس بقوله ولو استثنى الراس والجلد فالمروى الصحة فان ذبحه فذاك والا كان البائع شريكا بنسبة القيمة اذ مرجعه بعد التامل الى ما ذكرناه كما ان قوله ايضا ولو شرط ذبحه فالاقرب جواز الشرط اذا كان مما يقصد بالذبح فان امتنع فالاقرب تخير البائع بين الفسخ وبين الشركة بالقيمة منطبق عليه ايضا اذ الفسخ لعدم الشرط والشركة لما عرفت فان اراد من اخذ مضمون النصوص ما ذكرناه فذاك والا كان فى غاية الاشكال ضرورة عدم ظهور النصوص فى ان الاستثناء المزبور يوجب الشركة المذكورة فى الحيوان على كل حال سواء ذبح اولا بل لو سلم ظهورها فى ذلك لم يكن ليحمل بها على هذا الحكم المخالف للقواعد العظيمة اى مخالفة بلا نظير له فى الشريعة كما هو واضح واما القول بالصحة كما عن المرتضى والاسكافى والتقى والحلى بل نسبه بعض الى جمع من المتقدمين والمتأخرين بل فى الانتصار انه مما انعقد عليه اجماع الامامية فان اريد بها على الوجه الذى ذكرناه فرحبا بالوفاق وان كان مطلقا اى سواء كان القصد ذبح الحيوان اولا وسواء ذبح او لا فهو فى غاية الاشكال بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه فيما هو وسيع دائرة من العقود المملكة كالصلح والوصية فضلا عن البيع ولا اشتداد الى الاصل المستفاد من العموم فى جنس العقود وانواعها واندفاع الغرر بتميز الثنيا وتميز الحدود كما ترى خصوصا مع وضوح رجوع هذا الاستثناء

كتاب المتاجر

الى بيع الاجزاء المعينة من الحيوان الذي قد ادعى الاجماع على بطلانه بل يمكن تحصيله في الحيوان الذي لم يقصد به الذبح بل كان المقصود منه البقاء
للركوب ونحوه واما القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره كما في القواعد فيصح الاستثناء في الاول دون الثاني فهو متحد مع ما قلناه في الاول وما
في شرح الاستاد من اشكاله بعد ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد تمام السلخ قبل الوزن مع اتصالهما او انفصالهما او وصل احدهما بعد ما عرفت بقاء من تبيع
اعتبار الوزن فيه في المذبوح قبل السلخ بل يمكن منعه في المسلوخ قبل التفريق كما جرت به السيرة في زماننا على ان المانع علي هذا التقدير الجهالة التي يمكن
الاحتيال في رفعها لا كون المستثنى جزءا معينا كما هو واضح واما منعه في غير المذبوح فهو صحيح فيما لم يرد ذبحه واما ما اريد ذبحه فهو على مقتضى الاصل
والعمومات وخصوص الروايات ويحكى الاجماع وغيره ومن هنا جزم بالصحيح فيهما ثاني الشهيدين بل والفاضل في لف الا انه ينبغي اعتبار ما سمعت فيما
لو تعذر ارادة الذبح واريد البيع مثلا كما عرفته مفصلا واما ما حكى في شرح عن بعض فضلاء المتأخرين من انه ان كان المستثنى الجلد او ما معه الجلد فهو
باطل بالجهالة لان الجلد يتفاوت ثمنه بتفاوته في الثخن والرقة لكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه الصورة لا يستلزم جهالة المبيع
فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الراس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم معلوم والضرر في ذلك
معاوض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر والمدعى حاصل فيه فهو من غرائب الكلام وكذا الاحتجاج في مقابل النص بل الاجتهاد من غير حجة
وجبة ومن الغريب حكمه بجهالة المستثنى لجهالة قيمته مع حكمه بالشركة بمقدارها وقياسه بالجزء المشاع على المعين ومن هنا احتمل بعض مشايخنا عكس ما
ذكره فابطل استثناء الراس لجهالة حده فلا يؤول الى علم بخلاف الجلد والتحقيق خلافهما معا لعدم ظهور الجهالات المذكورة في المقام منها الجمع على مدلول
الروايتين اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومنها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله تحت الموزون الذي لا يدفع غرر جهالته وزنه مع جهالة الراس و
منها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الراس ومع عدمه لشرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون ومنها قصر المنع على ما لا ثمن له كالحم اذ الجميع
كما ترى بل قيل ان مرجع الاخير منها على الظاهر الى القول بالجواز المطلق لانه لا يعقل في الماكول منه خاصة بل قد يقال ان محل النزاع في الكل اريد ذبحه
لا كل منه وان اطلق الاصحاب وتحقيق الحال ما عرفته والله اعلم بل يؤيد ذلك تأكيدا ما ذكره المصنف وغيره من قوله وكذا لو اشترك اثنان او جماعة
حيوانا وشرط احدهما لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة
دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان
قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسئلة السابقة
كالفاضل وغيره واستشكله في مع ص وقال لا يحضرني الآن احد ابني بالحكم في مسئلة الشريك مجمعا عليه فعمله بالاجماع في او ان ضعفه
روايته هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع وفي ض بعد ان ذكر الصحيح
المذكور وقال وبالجملة فيه تأمل مع ظهوره كما سبق فيما يقصد ذبحه لا مط فلا وجه للتعميم على تقدير العمل بهما بعد القول بالفصل بين مورديه فالجواز
وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه فيما سبق واحدا وهو كما ترى
لكن لا اجماع على خلافه وربما احتمله في شرح القواعد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وعن هامش التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو
حسن ان تم والا فجره حجة السند على تقديرها غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة مع مكانة ما وثلثها الى ما يلائمها فلذلك لا يخفى حد الفرق في الحكم
بين مورد الصحيح وغيره بل مورد الاول بيع الراس والجلد بفضل اغراسه استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الحيوان المقصود بالذبح لا كلا
كما اعترف به هنا الفاضل المزبور فيصح استثناؤهما وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه يتنقل الى الشركة اذا لم يذبح
للمشتري منهما بقاؤه لا اذا ذبح كما يقتضيه الاطلاق والجماعة الذي يمكن تنزيله عليه وجه الشركة ما عرفت الذي منه يظهر ان المراد بها الشركة على
نسبة الراس والجلد ولا ينافيه ملاحظة الثمن في الصحيح المزبور فانه يمكن رجوعها اليه كما هو واضح فقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتي به من الجماعة حتى
احتمل انه اجماع بل لعله الظ مؤيد لما ذكرناه سابقا كما انه ظهر ان عبارات الاصحاب ليست منطبقة على المراد من الصحيح المذكور الذي هو المستند
لها على الظ وتحقيق الحال ما عرفت والمراد بالمال في المتن وغيره قيمة الراس والجلد كما هو صريح س والارشاد وغيرهما لا الثمن كما انا ما كان على
ان يكون المراد لغو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن ضرورة عدم استفادة ذلك من الصحيح وعدم انطباقه على ما تقدم من اقتضاء فساد الشرط فساد
العقد المشترط فيه فما في س هنا انه لو اشتركوا في الحيوان بالاجزاء المعينة لغى الشرط وكان بينهم على نسبة الثمن غير ما فرضه الاصحاب من المسئلة التي هي مستند ها
الصحيح المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطي في غير العقد على وجه لا يلزمه به شيء مع كون الشراء على جهة الشركة بسبب من خ الثمن ونحوه ولعله
اليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد ولو اشتركا في الشراء ولو اشترط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له مقدار ماله فان اي تصح الشركة ويبطل
الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد هذا ولكن في التذكرة متون الجبار قال واذا اشترك نفسان في شراء ابل او بقر او غنم
ووزنا المال وقال احدهما ان لي الراس والجلد بما لي من الثمن كان ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالصحيح ذلك
وفيه منعا الى ما عرفت والحاصل خلافه منهم الاصحاب ان الصحيح خال عن ذكر الاشتراط وانما هو ظاهر في شراء الراس والجلد من البايع وشراء الاخر ما
عداهما او ان المشتري باع الراس والجلد من الاخر الذي اداه شركة اللهم الا ان يدعى ان المراد منه انهما اشتركا في الدراهم المجعولة ثمنا للبعير على ان يكون
الراس والجلد لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى والحاصل ان عبارات جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح اذ الاشتراط المذكور
فيها اما ان يكون على البايع ومرجعه الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما وشراء الاخر النصف الاخر مع تمامهما ويكون بحكم شبه شراء الكل مع استثنائهما

واما ان يكون

واما ان يكون الشراء لاحدهما ثم باع النصف الاخر مستثنيا منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل او بالعكس بان شرطهما
للمشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه باع النصف المشتمل على تمام الراس والجلد على كل حال وهو خلاف ظاهر الصحيح على ان مقتضى ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان
الشرط بطلان العقد بل لو بني على القول بعدم التلازم بينهما لا وجه للشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع تنزيله على الصحة مع البناء على ظاهره نزل على الاشاعة
ويكون الصحيح مستندا لذلك واضح الفساد لاقتضاء مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد وعدم تبعيته للمقصد حتى الضرر
التام غالبا اما على البايع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرواية على هذا الوجه تجهما على الشرع وخروجا عن ذوق الفقه فلا محيص عن تنزيلها على ما
ذكرناه سابقا بل هو الظ منها عند التامل والمناقشة منها باحتمال ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم ملك من الراس والجلد او انما اشترك لاجل الراس و
الجلد معللا للاشتراك كما عساه يومي اليه قوله وقد اعطى حقه الخ او انه سبق الوعد باعطائه ومطالبته من جهته كان من جهة الاستحقاق او نحو ذلك كما
ترى وكل ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرناه ببركة الله ومحمد واهل بيته عليهم السلام نعم الانصاف ان الاصحاب لم يحسنوا التادية بمضمون الخبر ولحسن ما وقفت عليه
من كلماتهم في اصل المسئلة ما سمعته من س والله اعلم ولو قال شخص لاخر اشتر حيوانا شركة بيننا صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن
بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المنساق من لفظ الشركة الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع حينئذ مع التصريح ولو تنازعا في القدر ففي س
انه ان كان في الارادة حلف الامر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشتري له الثلث فقال النصف احتمل
ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل يدعي زيادة والاصل عدمها وفيه مع كون الواقع من الامر اعتبار المزبورة لا يخفى بل فيه منافاة للقاعدة
الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف ما اشترى على الوجه المزبور كان بينهما لما عرفته من كونه
مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الامر بما نقد عنه بان نص الظاهرة في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه فهو كالوكيل عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع
اعم من ذلك واضح الفساد انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا لم تكن قرينة تقتضي الدفع عنه كالشراء في مكان
بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن وظ ابن ادريس ان مقتضى الامر الاذن في النقد والا لم تتحقق الشركة وفيه منع ظ وان اطال فيه في الغنائم قد يشهد
له موثق اسحاق قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت
فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقده يمكن وجود قرائن حالية تدل على
الاذن بالنقد عنه فتامل جيدا ولو قال له اشتر حيوانا مثلا بالشركة والربح لنا جميعا ولا خسران عليك لو خسر ففيه تردد منشاه من عموم المؤمنون وتجارة
عن تراض وصحيح رفاعة سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك اخر في جارية له فقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء
فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع عن الصادق عليه السلام في رجل شارك رجلا اخر في جارية له فقال لا ارى بهذا باسا اذا كانت
الجارية للقائل والى ذلك اشار المصنف بقوله المروي الجواز وظاهره الميل اليه بل ذهب جماعة كالشيخ والفاضل في لف والشهيدين في س ومن انه مناف لما دل على تبعية
الربح والخسران لراس المال فيكون مخالفا للسنة التي بمخالفتها يكون مخالفا للكتاب ايضا وبه جزم الحلي في ئر فقال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا
مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا اشترط احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورده
في س بانه لا نسلم لزوم تبعية المال المطلق الشركة بل الشركة المطلقة ومن هنا قال ان الاقرب تعدية الحكم الى غير الجارية من المبيعات وتبعه على كون المستند
خصوص الخبرين بل هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العموم لمثل
ذلك الذي لم يعلم شرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب مع ان موردهما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال
الصحيح منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول بموجبه لا في اذ معناه انه اذا شرط عدم الخسران عليه
جاز له ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا نزل ماله فلا حرج عليه اما لزوم الشرط فلا دلالة للروايه عليه ولذلك وفي نفي الباس
بقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل قوله في ذيل الخبر الاخر اذا كانت الجارية للقائل مشعر بجواز ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كان تبرعا ولعله
بين المالك وغيره لاعطائه على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقية وبالجملة هما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفته وعدم
امتثال العمومات صحته كما هو الاقوى وفاقا للجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره وفي بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط في
حينه كما لو باع احدهما حصته بهذا الشرط البحث السابق وتسمع انشاء الله في كتاب الصلح البحث فيما لو صالح احد الشريكين الاخر على ان يكون له راس
ماله والباقي للشريك زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح عقد الشركة مع تساوي المالين والتساوي فيه مع تفاوت المالين
مع زيادة العمل من احدهما وبدونه فلاحظ فان له دخلا في المقام ومنه يعلم التنافي بين ما في س في المقامين والله اعلم وكيف كان ففي جواز النظر
من دون اذن المولى الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي محال الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوهما اذا اراد شراءها لنفسه او لغيره بل الخلاف او الجد
فيه بل في ذلك في باب النكاح انه يجوز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى صريحا لانه عرضها للبيع
قرينة الاذن في ذلك ولان ابا بصير سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي
له النظر اليه وقال له ايضا حبيب بن المعلى الخثعمي اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به باس واما من لا يريد ان يشتري
فاني اكرهه وقال هو ايضا لعمران بن الحارث الجعفري لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي المروي عن قرب الاسناد مسندا الى
جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه مع غيرها من النصوص ما في تذكرة الفقهاء

العقد

بقبله

له اذا ربحت فلك
نصفه وان
وضعت فليس
عليك شيء فقال
تمنع ذلك

كتاب المتاجر

من جواز النظر الى ما دون العورة وما الى الحدائق وان استبعد كثير ممن تاخر عنه وتردد فيه في الدروس بل وفي العورة ثم استقرب من غايات التحليل
من المولى بل قد يستفاد من خبر حبيب جوازه مع التلذذ بل قد يدعى لزومه للا باخر غالبا اذا كانت المنظورة من الجواري الحسان لكن صرح بعض
وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في جواز النظر بين المزوجة وغيرها وفي الحاق نظر المرية الى المملوك اذا ارادت شراءه
بالرجل المريد شراء الامة وجه قوي خصوصا مع ما الحظه ما ورد في باب النكاح في تعليل جواز النظر لشعر الامرأة التي يريد ان يشتريها بانه ثمن
وفي اخر بتعليل النظر الى المحاسن لانه مستام فان في الوجه في النظر رفع الغرر والضرر الناشئ عن عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار في جواز النظر
الى ارادة الشراء لا انما المراد النظر اوة ثم الشراء وقد سمعنا اشتمال بعض النصوص السابقة على جواز اللمس واستحسنه في نكاح لك مع توقف الغرض
عليه ولا ريب ان ترك احوط ثم ان الحكم مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما لا يجوز للاجنبي وفي نكاح لك يحتمل الوجه والفرق
ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء قال زرارة كنت جالسا عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل
ومعه ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال التخنس فقال ابو عبد الله ع لا تشتر شينا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان
فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه
شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وان لم يكن المقدار المعلوم لظهور عدم ارادة الاشتراط فيه وفي ان الاقرب استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث فالاولى كراهة
التسمية بمبارك وميمون وشبههم وفي شرح الاستاد استحباب التلبية في كل ملك واختيار الاسماء الشريفة كعبد الله وعبد النبي وعبد علي وبما يسمى به عبيدهم
كعنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة فالاولى تركه لخوف اهانة الاسم باستخدام والامر سهل ويكره وطي من ولدت
من الزنا من الابوين او احدهما في وجه بالملك والعقد ولو تحليلا على الاظهر للعصيان وفوات النجابة ولخوف العار وللنصوص كخبر الحلبي عن الصادق ع
فان سئل عن الرجل يكون له خادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وعنها المحمد علي ابن ادريس المحرم ذلك بناء
منه على كفر ولد الزنا وتحريم الكافرة وفي المقدمتين منع وفي س ان العقد اشد كراهية عن الملك وفي شرح الاستاد انه تشتد الكراهة بطلب النسل
لترتب مضنة الفساد عليه ولعله لذا قال في القواعد انه يفعل بطلب الولد منها اي ان وطي غير مصاحبا بالكراهة فلا يطلب النسل منها
بان يترك الامناء او يعزل او يطا في غير القبل او الدبر او الصغيرة او نحو ذلك وفي س انه يكره الحج والتزويج من الزانية وعن الحلبي بحرمة الاول
ولد من امر ثم اصهرت ما لا حرام او اشتر بيته الى سبعة اباء والامر في ذلك كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ان يرى المملوك ثمنه في
كفة الميزان وفي خبر قيس عن الصادق ع من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وربما قيل لها سقط ولو لم يمكن في الميزان حمل النص على المتعارف من وضع
الثمن في كفة الميزان عند الشراء وفي ض انه حسن لو تمام دليل على الكراهة مط وهو غير واضح قلت قد يقال يكفي فيها خروج الفتوى عن ارادة التقييد
نعم في تعدية الحكم الى مطلق العوض والى اللمس اشكال سيما الاخير والامر سهل والله العالم **الثالث** في لواحق هذا الباب وهي مسائل **الاولى**
الامة والعبد قنا او مدبرا او مكاتبا الى غير ذلك من احوال الرق التي لا تخرجه عن الرقية عدا المكاتب الذي سمعت الكلام فيه في محله وظاهرهم هنا الملك
كاستعرف لانه لا يملك عينا ولا منفعة مستقرا ولا متزلزلا من غير فرق بين ما ملكه المولى وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند
اكثر علمائنا كما في كره بل في ض عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالمحكي عن الانتصار وكفارات المبسوط بل في زكوة الخلاف والغنية الاجماع
عليه بلا اولهما صريح في نفي الملك للمكاتب مولاه بل في شرح الاستاد انه المشهور غاية الاشتهار بين المتقدمين والمتاخرين المدعي عليه الاجماع
معبرا عنه بلفظ الصريح من جماعة وبما يفيد بعض عبارات مختلفة من نقله متعددين كمذهب الامامية ومذهب اصحابنا وعندنا وفي ض انه الاشهر
بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم جدا حيث لم اقف على مخالف لهم في ذلك الا نادرا والاصل في كثير من الموارد مؤيدا
بانه مملوك فلا يكون مالكا لان مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه وبان ما يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى للمولى فيكون تابعا له بل قيل
انه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لانه نفسه بدنه وصفاته التي من جملتها سلطانه مملوكة فسلطان السلطان غالب
عليه واليه يرجع ما عن المختلف من انه لو ملك لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا ع سئله رجل عن
ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده وفي شرح الاستاد انه يجوز للسيد ان ياخذ
ما في يد العبد قهرا بالاجماع محصلا ومنقولا بل ظاهر في مفتاح الكرامة والاخبار ما يشمل التملك فضلا عن التصرف وبغير ذلك ولقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون فان وصف العبد بعدم القدرة
بمنزلة الحكم عليه بذلك لان الصفة كاشفة تقربنة السياق والمقام وان كان الاصل فيها التخصيص بل قيل ان مفهوم التقييد لا يبقى للمملوك خصوصية
على ان الاقتضاء الذاتي ادخل في ضرب المثل وادخل بارادة البرهان على عدم القدرة هذا كله مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر ع المستفاد منه المراد
في الاية قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيده الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
الخ افشيء الطلاق وموثق شعيب سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله عبدا مملوكا الحديث
الخ وح فالحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي نفي القدرة له على الملك الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشيء نكرة في سياق النفي
فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فثبتنا ولما ذكرناه ومتى ثبت امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له لعدم
للاجماع كما في مصابيح العلامة الطباطبائي على نفي التفصيل لهذا الوجه ولقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فهم

سواء فان الاستفهام فيه انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد لامكن ذلك قطعا والمراد من الموصول في قوله فيما
رزقناكم جنس الاموال التي يرزق عباده لا خصوص الاعيان التي رزقها الاحرار اذ لا دلالة في ذلك على دفع شأن المولى وضعف المماليك ونقصهم لان
التساوي لهذا الوجه منفي في حق الاحرار ايضا وعلى كل حال ففي الاية اشارة الى تقرير الامتناع العقلي في تملك المماليك والنصوص التي سمعتها المشكلة
الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل في المبيع او يشترطه المشتري ولو كان العبد مالكا لاستمر ملكه لم يعد البيع ولم
يكن شيء من ذلك للبائع ولا للمشتري لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظ وفي ذلك ضعيف وجه لا لم النصوص
المتضمنة ان العبد اذا اعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا اقره في يده فهي دليل اخر على المطلوب بانضمام ان العبد لو مات وترك مالا يكون في يده
لما الكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد لزم ان يكون المال ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا يقتضي بالميراث الا انك وقلنا
باطل للاجماع كما في المصابيح على ان الحر لا يرث عبدا وفي الصحيح المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمعدل عن مالكيته
العبد مثله ولا يلزم ذلك على القول بانتفاء الملك لان ما في يد العبد مال المولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا وللصحيح عن محمد
ابن قيس عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده بل في المصابيح انه صريح في المطلوب
وقوله ع الا ان يشاء سيده نما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة له فيه على الملك بوجه والمراد من الوصية ان يوصي بما الغيره فانه جائز مع اذن
المولى لا ان يوصي له حتى يدل على الملك مع ان في دلالته عليه نظر ثم وللصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء فقال لان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر فان قوله فليس للعبد
شيء من الامر يعم ما يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك وللصحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله ع مملوك في يده مال عليه زكوة قال لا قلت
ولا على سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك اذ حكمه بنفي الملك عن العبد لما في يده بدل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا فلا
يصح الحكم بانه ليس له مط ولا يتم التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة وللنصوص الواردة في الوصية وغيرها على اختلاف الدلالة في الظهور
كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولم يرث فقضى انه يرث
بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وتجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه
فاجاز نصف الوصية الحديث الدال على المطلوب من وجوه اقواها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعتق منه وتقريره على ذلك في شيئها
عدم ملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة وكالاخبار المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي الموارثة بالرقية بل جعل بعضهم ذلك دليلا مستقلا
فقال انه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وان كان قد
يناقش في الملازمة بعد الدليل عليها بعد احتمال المنع تعبدا كالقائل المعلوم حصول التملك اجماعا وكالنصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث
ما لم رواية يعتق وجوبا ومن هنا قيل ان يتتبع المقامات المتفرقة في الفقه المسلمة بين الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوتها في مال الطفل
والخمس والحج والكفارات ونفقة القريب وصحة الحجر على العبد ومنعه من التصرف وان لم يكن مولاه قابل الولاية وعدم ابقاء ما في يده له مع بيعه
وعدم ضمانه لمتلفاته الا بعد عتقه وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وانتقال ماله بموته للمولى وعدم
جواز الوصية له والوقف عليه وعدم حرمة التصرف بصورته حتى التملك على مولاه مع حرمة التصرف باموال الناس وتملك المولى ما كان من فوائد
البدن كالحمل واللبن وعوض البضع ونحوه مما لا ريب في تبعيته الخارج منه وصحة الوصية له من المال الذي عتقه كصحة الوصية لام الولد الى عتقها
من الثلث ثم اعطاؤها الوصية وغير ذلك مما يورث الفقيه القطع بعدم قابليته للملك فلا تقدح المناقشة في كل واحد منها مضافا الى ان القول بملكه
يستلزم جواز تملك كل من العبد ضمنا في بعض الصور الكلم لان منع الملازمة فان القابلية للملك اعم من اقتضائهما ذلك كيف كان اذا الحر يملك
ولا يملك ابويه وقد يناقش بان الحر يملك الا انهما ينعتقان عليه قهرا فالملك حاصل زمانا ما قبل العتق وهو متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة
على المعلول فتجيد والله اعلم هذا كله في القول بعدم الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التي يضربها عليه مولاه الا اني لم نعرف القائل به
بالخصوص وان نسب الى ح في نه والقاضي الا ان الذي عثرت عليه في الاول الاولى كما عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في ارادة ملك التصرف
كما حكاه عنه في س لا الرقبة فان المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذا اذا فرض عليه
ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذا اذا اصيب العبد في نفسه
بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسب اليهما في المحكي عن نعم
قيل ان القول بذلك محكي عن ق والاسكافي في خبث فلا يملك العين لكن لا مستقرا وفيه انه ليس غير خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فهو المحكي وحجتها
قال عمر بن يزيد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ ضريبته فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان ياخذه مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله ع
اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرايض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى
سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته

كتاب التجارة

نفقاته ع وعليه اللزوم ذلك قال لا يجوز وكونه يرث عبد حرا مضافا الى ما في كشف الالتباس ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه عليه
فلو لم يكن الفاضل للعبد يبقى بلا مالك ونوقش في الاول بانه مع قصوره غير معارض لغيره مما عرفت من وجوه ولو كان لكونه كالحر بالا لملاك العبو
وفيما فانه لما دل على الحجر عن التصرف على تقدير الملك قابل للحمل على ارادة اباحة التصرف لم ياذن المالك لاجل المال لمصلحة اختصاص الكلام بن لعبه والحكم
منها بصحة العتق والتصدق عن العبد يمكن ان يكون كل منهما لان توقفهما على الملك ليس بمعنى عدم تحققهما من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن مطلقا ومع
والاذن هنا متحقق بالفرض واما اختصاص الاجر به فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد شيئا منها بعينه بل لم
يطلب من العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق ولذا اجاز انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجر وفي الكتابة
لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه بملكه بعد تمام عتقه او بعده فاء ببعضه فتم جيدا فامل لتسمع انشاء الله في كتاب المكاتب المعم وغيره من ملك
العبد فلاحظ وتامل ويملك ارش الجناية خاصة اومع فاضل الضريبة خاصة على قول اخر لم اعرف القائل بكل منهما كالقول بانه يملك ما ملكه مولاه
خاصة اومع ارش الجناية خاصة اومع فاضل الضريبة فقط او الثلثة وانه حكى جميع ذلك شيخنا في شرحه بعضها فانه قال بعد ان حكم اجماعا عدم
واستند عليه فلا وجه للقول بانه يملك مطلقا ونسب الى الاكثر في رواية والى الاكثر في اخرى او يملك فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كذلك ونسبه
الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه وربما عد منه فاضل الضريبة وما اذن له في ملكه او المركب منهما على اختلاف افتائه او يملك ملكا غير تام او التصرف
خاصة ويمكن ان يكون المراد من ذلك الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد للقول بملك ارش الجناية سوى ما قيل من ان المولى
انما يملك خدمته والانتفاع به واما النفس فنفسه والمالية بدنه وارشهما ولم يتعلق التكاليف بهما وفيه ما لا يخفى وسوى موثق اسحق بن عمار
قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك
ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع وضعها فيه العبد فاخذها السيد المولى احلال
هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول
قال لا الا ان يعمل له فيها ولا يعطي من الزكوة شيئا وفيه مع انه ليس من ارش الجناية اللهم الا ان يدعى اولويته مما نحن فيه الذي ليس هو عوض جناية مع انه من
المولى فالجناية من الغير اولى ويناقش بمنع الاولوية ومنع القول بما في مضمونه حتى تكون الاولوية معتبرة انه قاصر عن معارضة غيره سندا بل
ومتنا خصوصا مع اشتماله على ما يحكي الاجماع على خلافه من منع المولى انتزاع ما في يد العبد وثبوت الزكوة على العبد خصوصا مع ظهوره في ملكه موقعه
٥ ع العام كما واضح هذا وتسمع انشاء الله في كتاب القصاص والديات المفروغية من ملك السيد وارث جناية العبد الذي هو مملوك له ولا ارش جرح بقفاه
فاما يحصر ملكه وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القول بملك ذلك خاصة وقوة القول بعدم ملكه ولكن مع ذلك فالمتجه الى القول بالملك مطلقا
ولو قيل بملك مطلق لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن له المولى للادلة والاجماع بقسميه كالاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد العبد
قهرا عليه كان حسنا بل في الشهيد في الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاد حكى نسبته الى الاكثر في رواية والى الاكثر في اخرى لكن الذي عثرت
عليه من ذلك ما في س ولك فقط لا قول الخلف في كون العبد يملك مطلقا الاكثر ذلك وفي انه يملك ما ملكه مولاه الخ وفي لك القول بالملك في الجملة للاكثر
وهما معا التبس الملك مطلقا وكيف كان فيستدل على ذلك مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وبين ما يقتضي عدمه بحمل الثاني على الحجر وجواز
الانتزاع فكان ملكه غير ملك لا منافاة هذين الامرين اللذين هما كالركن في الملكية الا اطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه فانه
يشمل الحر والمملوك ودعوى الانصراف الى الاول ولو بسبب معلومية حجر العبد عدم جواز تصرفه ممنوعة خصوصا في نحو الحيازات للمباحات اذ دعوى
عدم ملكه لها وان وقع منه الحيازة كدعوى ملك المولى لها بمجرد حيازة العبد لها بغير اذنه وان كانت بغير اذنه لا تخفى على من نظر اللهم الا ان يدعى مثل
ذلك في نماء الملك فيتبعه فيه لان نماء كل شيء يجب ان يتبعه لانه جيدا وما يستفاد من نصوص عديدة الى ذلك من قابلية العبد للملك في الجملة منها ما سبق
ومنها ما ستسمعه فلا مانع من لان يملك السبب مقتضيا ولعل لا دلة ما يصح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها ما هو صريح في نفي قابلية الملك اذ في
المنساق من الادلة الاولى ارادة الحجر في التصرف خصوصا بعد قوله ومن رزقناه الخ لا ان المراد عدم قابلية الملك اصلا احتج مع اذن المولى الى النصوص
المتضمنة لتفسير الاية مع انه يجب تقييدها بما اذا كان تزويجا امة المولى لما تعرفه في باب النكاح من ان المتيقن كما يدل كون طلاق غيرها بيده كما
لا تجبر في ارادة عدم القدرة بدون الاذن خصوصا مثل صحيح العقر قوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق
ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه هذا كله بعد الاغضاء عن دعوى كون الوصف
كاشفا غير مخصص ومن ذلك بان ارادة عدم الاشتراك من حيث العبودية لانا يحصل بالاسباب الاخر التي منها تمليك السيد خصوصا بعد المروي
في دعائم الاسلام عن علي وابي جعفر وابي عبد الله عليهم السلام انهم قالوا العبد لا يملك شيئا الا ما ملكه مولاه ولا يجوز له ان يعتق ولا يتصدق مما في يده
الا ان يكون للمولى اباح له ذلك اذ لعظم ما لا مرية اباح له فعله او جعل عليه ضريبة يؤديها اليه واباح له ما اصاب بعد ذلك هذا معنى ما رويناه عنهم عليهم السلام
ولذا اختلف بعضهم فيه بل هو من ادلة المسئلة كالمروي منها بالصحة عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل باع عبدا فوجد المشتري مع العبد مالا فقال المال رد
على البائع الا ان يكون قد اشترطه المشتري لانه باع نفسه ولم يبع ماله الحديث وصحيح زرارة سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق عبدا وللعبد مال لمن المال
فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وصحيحه الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن السيد استثنى
المال حين اعتقه فهو للعبد ونحوهما صحيح عبد الرحمن والنصوص جميعها يمكن الجواب عنها بالتزام ما في بعضها وان كان مخالفا للقواعد الملك

كافٍ

كما قلناه في الحجر وجواز الانتزاع وتحرير الامر بعد العتق بالبقاء على التزويج وحده وغيره للتمام قبل العلم ويحمل الاخر على ارادة الحجر وجواز الانتزاع
فلكن في الحقيقة ليس لكما اما قابلية للملك كقابلية انسان للتصرف فانه هو انسان عاقل ودنا فاقا لكثير من الاحرار فلا يقاس على البهائم فلا كلام فيها
على نفسه نعم سلطان المولى عليه وعلى ما في يده كسلطان الله على العباد وما في ايديهم على وجه لا ينافي الملك الذي ناطه الله تعالى باسباب جعلها لاحكام عليه
ولعل في الاية الثانية اشعارا بذلك ضرورة كون المراد نفي شركة العبد مع المولى كنفي شركة العباد مع الله تعالى شانه ويؤيد ذلك كله اضافة المال الى العبد
في النصوص الكثيرة المتفرقة في الابواب التي لا يسع الفقيه حصرها على وجه يقطع بعدم ارادة الادنى ملابسة منها الذي هو ضرب من المجاز منها ولا
يناسبه هذه الكثرة المجردة عن القرينة وما تقدم في باب الربا من نفيه بين السيد والعبد كالولد والوالد الظاهر في ثبوت الملك لهما وقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم الاية بناء على ان الضمير في قوله يكونوا راجع الى المذكورين سابقا ومن جملتهم العبيد والاماء فيدل الجزاء على رفع الفقر لو كان فيهم وهو
يدل على الملك اذ لا غنى بما لا يملك ودعوى ان المراد من الغناء رغد العيش وسعته ولو بالاباحة فلا ينافي ثبوته للعبد فان حاله في ذلك تابع لحال المولى
غالبا واضحة المنع قد تبعا ذا ان المراد من الضمير غير العبيد اذ لو اريد الاعم لم يكن عدمه في حق المماليك مانعا لهم من التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى
اذا كان النكاح باذنه ولا وجوده مرغبا لتحقق الحجر المانع من التصرف ولا تحصل الملك وهو خلاف ما يقتضيه سياق الاية والصحيح عن ابي جرير
سئلنا ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك والمناقشة في سنده
باشتراك ابي جرير وبالاضطراب لان ثاني الشهيدين رواها في موضعين عن جرير احدهما عن ابي الحسن والاخر عن الصادق عليه السلام مع ان عن بعضهم نفي روايته
عن الاول بل وسقط وفي رواية عن ابي الحسن كلاهما الكلام المشهور وعن النجاشي عن يونس انه لم يسمع من الصادق الا حديثين لا تقدح بعد الانجبار والاعتضاد
بما عرفت كالمناقشة في متنه بان الاضافة على التوسع واعتبار رضا المملوك على الندب كما يشهد له وقوع الامر باعتباره في خبر النهي عن تقديم العتق
على ذكر المال المعلوم انه ليس على التحريم اذ هي كما ترى تكلف بلا داع ولا شاهد والصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عبد مسلم عارفا اعتقه رجل
فدخل به على ابي عبد الله عليه السلام فقال له من هذا الشيخ فقال رجل عارف واعتقه فلان فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم اشتريت لك مال فعليك
ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء والمناقشة في سنده بان الراوي عنها العبد الذي لم يظهر من الرواية الا كونه مسلما عارفا ولا
يكفي ذلك في التوثيق وفي المتن بان الاضافة بادنى ملابسة وايجاب الدفع عليه يكون المال ملكا للبائع وانما جوز له بعينه المفصل تصرفه فيما عداه
فيتبع المنع فيه ثانيا فلا يكون دالا على الملك كما ترى خصوصا الثاني وموثق اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له فقال ان
ملكك لي ولك وقد تركته لك والمناقشة فيه بانه غير دال على ملك العبد بوجه لان الخلاف في ملك العبد المال ومقتضى الرواية ملك الرقبة مجازا لانها
على انه في نفسه حقا وليس ذلك من محل النزاع في شيء وحمل الملك هنا على ملك المال مع مخالفته لظاهر اللفظ لا وجه له لانتفاء الشركة فيه على القول
فان ما يكتسبه العبد لنفسه بالكلية اما ان يكون له باسره او ينتفي عنه باسره فالتفصيل خلاف الاجماع وحمل الشركة على المجاز يقتضي سقوط الاستدلال بها فيها
انتفيا ارادة الاخيرة منها على معنى ان للمولى انتزاع ما في يد العبد تملكه فهو لجرح من هذه الجهة وللعبد باعتبار ملكيته لنفس المال على الوجه المزبور
بل لاريب في حصول اخيرية ذلك وجها للجمع بين ما يقتضي ملك السيد وما يقتضي ملك العبد فيما تقدم غيره بارادة الحجر عليه فيه بل هو اولى من الجمع بحمل
الاول على الحقيقة والثاني على اباحة التصرف باذن المولى وان الاضافة لادنى ملابسة ونحو ذلك مما لا يخفى على المتامل عدم قابليته مجموع الادلة
له فظهر من ذلك كله قوة ما استحسنه المصنف وما يقال من منع المكافاة لما دل على نفي الملك لكثرته ووضوح سنده واكثره واعتضاده بالشهرة كما عن كثير
وموافقته الايتين المتقدمتين ومطابقته الاصول لعدة ومناسبته الاحكام الكثيرة المتفرقة في مسائل الفقه وابواب الحديث كما ستعرف انشاء الله تعالى
فيجب تاويل ما دل على الملك وحمله على التقية لموافقته لمذهب كثير من العامة فقد نقلوا القول بالملك عن مالك والشافعي في القديم واهل الظاهر واحمد
حنبل قد عرفت اندفاع كثير منه وربما كان نحمل ما دل على نفي الملك على التقية اولى لانه مذهب ابي حنيفة المعلوم شدة التقية منه والثوري واسحق و
احمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد وابيه فذبق ان المراد من النصوص الدالة على ان مال مولاه اذا بيع او اعتق انما هو بقاء سلطنته
البائع عليه التي تثبت على المال حال العبودية ولا دليل على زوالها بزوال الملك بل ظاهر قوله عليه السلام انما باع نفسه ولم يبع ماله خلافه ودعوى الاجماع على الانتقال
الى ملك المولى ممنوعة اشد المنع ولو سلمت ثبت المطلوب ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملكا للعبد حتى يتجه انتقاله نعم المسلم منه من انتقال
السلطنة التي كانت للمولى قبل البيع والعتق والموت فلا يبعد التزام كون الرقبة باقية على حكم مال العبد ان كان سلطان التصرف للمولى ولا يعارضه
سلطان المولى الثاني او حرية العبد نفسه بعد تعلق حق المولى الاول على وجه لا شركة معه بذلك ينكشف الاشكال عن الحكم في النصوص المزبورة كما انتهى
منه عدم كون ذلك من الارث في حال الموت بل هو شيء ثابت للسيد حال الحياة والله العالم هذا ومن مجموع ما ذكرنا يظهر لك وجوه المرتبة
ولعل القول السادس الذي هو ملك غير تام يرجع الى ما قلناه كما يومى اليه ما ذكره مستندا له من انه مقتضى الجمع بين ما دل على سلطان المولى على منع
التصرف بل عدم جواز تصرفه الا باذنه وبين ما دل على ملك العبد بالحمل على الملك الغير التام واما السابع فقد قيل ان مستنده قيام الاجماع
وشهادة الاخبار بان المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك وهو ملك التصرف وفيه ان الفرق بين ملك التصرف واباحته غير واضح و
القياس على النكاح والتحليل يدفعه ان للبضع حكما اخر ولذلك لا يدخله صلح ولا معاوضة بوجه من الوجوه والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد
المسلم عبد مسلم ومولاه كافر ففي شرح الاستاد بيع على جميع الاقوال ولو انعكس بان كان المولى مسلما والعبد كافرا وكان في يده عبد بيع على القول بانه
العبد او تملكه المولى بناء على ان له الانتزاع الشامل للملك دون القول بعدم ملكيته ولو وطي العبد جارية من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه سد

ليس في كتب احاديثنا فقال السندي لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ع صح

الزاني وغيره على القول بالملك ولا يجوز للمولى وطي من تحت يد مملوكه من دون اذنه على القول بملكه الا ان يقصد التملك وفي شرح الاستاد بعد جعل التصرف مملكا له ومنه يجب ولا يصح له نكاحها الا على القول بملكية العبد ولو وهب كل من السيد عبده لعبد الآخر فمنه بطل على القول بالملك اذ لا يكون السيد ملكا لعبده وكذا مع جهل السابق ومع العلم به بطلان السابق للاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما ففي الحكم بتأخر المجهول عنه اشكال ذكرناه مرة الى غير ذلك من الاحكام المتفرعة على القولين من الاستطاعة ووجوب قضاء الدين والانفاق ونحو ذلك كما وقع والتنبيه على النظر **المسألة الثانية** التي هي من اشترى عبدا له مال كان لمولاه الا ان يشترطه المشتري ويكون قرينة على التبعية لثبوت الحكم المزبور على القولين اما على القول بان الملك للسيد فواضح ضرورة عدم اندراج المال في اسم العبد بل اضافته اليه لا تقتضي ملكه واما على القول بان الملك للعبد فلانتقاله عنه بالبيع اجماعا محكيا في شرح الاستاد بل فيه لا اشكال عليه بل ظاهر الاخبار على تقدير الملك لكن ستسمع في المسألة الثالثة عبارة غاية تنافي ذلك للحكم فيها بالبقاء على ملك العبد على كل حال فيما ان تم اولها الحجة في ذلك كما ان الاخبار الحجة على انتقاله الى البائع دون المشتري قال محمد بن مسلم سألت احدهما عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من متاع فهو له وفي خبر يحيى وابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه ع ان عليا ع قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترطه المبتاع امر الله ص بذلك الى غير ذلك من النصوص ولا استبعاد في ذلك بجواز اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه ويكون خروجه بمنزلة موته الناقل للمال اليه على حسب انتقال مال الموصى الى الموصى له لا انتقاله ارثا لما عرفت من عدم التوارث بين العبد والحر وتغير الحكم بالانتقال لغيره كما في رجوع امر نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ونحو ذلك بل يظهر لك مما ذكر من اشكال الحكم بكونه للبائع على تقدير الملكية بان ملك مالكه لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل ثم انه بعد ان عرفت بان هذه المسألة ذكرها من ملكه ومن احاله فلا ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قبل تملكه له لا ملك الرقبة كما نقل في س عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البائع لرقبته على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه وفيه ما عرفت مضافا الى ما تقدم سابقا من عكس الفرق بين ملك التصرف واباحته فتجيد على انه لا ايم على ظ المص فانه مال الى ملك العبد مط مع حكمه بذلك وهو صريح في ارادة ملك الرقبة كما اعترف هو به بعض الاعاظم اللهم الا ان يحمل على ظ النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لمناقضة الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه وهو كما ترى لا يخفى من تناقض وما ذكره من الانتقال يحتمل ملك العبد المخالف لتحول الملك بالتحجر ويجوز الانتزاع وبغيرهما واضح المنع فتامل وكذا ما يظهر ما في المسالك من الاستدلال بهذه النصوص على عدم الملكية فلانه لو كان ما في يد العبد له لا يثبت ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للمشتري ولا البائع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال فضلا عما لكنه له وهو ظ بل يتعجب من الاصحاب حيث استندوا لتوابعه على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها واللام منها الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك بعد تسليمه مدفوع بقيام القرينة الصارفة قلت قد عرفت عدم صراحتها وانه لا مانع من القول بملكه ثم الانتقال عنه بالبيع للبائع كالمولى على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حمل هذه النصوص على ان المراد من مال العبد فيها ما كان للمولى واضيف اليه ككسوته وفراشه ونحوهما لا ان العبد لا يصلح للملك اصلا فلا يستند بها عليه كما هو واضح ولولا الاجماع المحكي على الانتقال عن العبد على القول بملكه لكان وجها جيدا للجمع بين النصوص وربما يفهم الاستثناء الاشتراط في هذه النصوص انما يتجه على القول بالملكية اذ معناه ان مال العبد اذا بيع للبائع الا اذا اشترط المشتري بقاؤه للعبد لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم اما على القول بانه ملك للبائع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعدم قابليته للملك فلا يصح الاشتراط وحمله على ارادة ابقاء الاباحة خلاف الظ بل معلوم البطلان لظهور النصوص في خروجه بذلك عن كونه ملكا للبائع واما اشتراطه للمشتري فيشكل ايضا بان المعلوم من الشرط في الاخبار تمليكها باسبابها من بيع او هبة او نحو ذلك لا انه هو بنفسه مملكا لها بل اقصاه الالزام بما يقتضي تمليكها من الاسباب ولو سلم اعتبار الشرط من ذلك امكن جريان حكم المبيع عليه من القبض في المجلس لو كان نقدا وعدم جواز التفاضل لو كان ربويا والجهل وغيرها مع ان ظ الاصحاب جريان جميع ذلك عليه لو اشترطا لانهم لا يلتزمون الا ان يلتزم الحاق ذلك بالمبيع ويرادا بالشرط المذكور في كلامهم الذي اجروا عليه الاحكام المزبورة لشرط التبعية في البيع للعبد على معنى كونه مع ماله مبيعا فهو ح ولو كان بالشرط كالمسألة الاتية التي ليست بصورة الشرط بل قد توجه الشرطية للمشتري على القول بالملكية ايضا على وجه يكون مبيعا ايضا بان للمولى التصرف بمال العبد قهرا عليه ومنه بيعه فلم لا يشترط على وجه يكون مبيعا ان لم يكن مالكا وعدم البيع الا في ملك مخصوص بذلك ح او نقول ان هذا التصرف منه بنفسه مملكا نحو ما سمعته في وطي المولى جارية عبده وانه لا فيه ما لا يخفى نعم قد يشكل على الاول جريان احكام الربا ونحوه على مثل هذا البيع لامكان دعوى ظهور ادلته في البيع للمالك لا نحو المقام الذي فرضنا المالك فيه العبد والبيع للمولى لكن ظ الاصحاب هنا جريان احكام البيع باسرها على تقدير الملك وعدمه كما يوضحه ما ذكروه في المسألة الاتية ولعله لاطلاق الادلة وعمومها نعم في شرح الاستاد انه هل يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحجر ونحوها فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع اصالة بل يجري عليه حكم الاضافة وجهان قلت لا ريب في قوة الثاني منهما لعدم التبعية المحضة في المقام فليس هو مبيعا اصليا بل لا فرق فيه هنا بين شرطه او شرط المعلوم عن رجوع الثاني هنا عند التامل الى الاول لكن في شرح الاستاد هنا الاقوى انه يجري فيه التسامح من المسامحة ما لا يجري في سائر فتجيد هذا وفي س بعد ان حكى عن ابن حمزة صحة البيع بغير جنس ما عند العبد او لم يعلم مقدار ما معه وفساده اذا باع بالجنس لجواز تطرق الربا قال لكن يبقى فيه اشكال من جهة انه باع مجهولا الا ان يقال انه تابع فلا يمنع جهالته لا تمنع صحة البيع وهو مؤيد لما احتمله الاستاد في شرحه ولا ريب في ضعفه اذا كان

المراد كل ما كان للعبد مثل ثيابه ونحوها والله اعلم وعلى كل حال فما قيل في اصل المسألة كما عن ابن البراج من التفصيل بانه ان لم يعلم به البائع اي بمال العبد فهو له وان علم فهو للمشتري لحسن زرارة قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال قال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع فواضح الضعف لان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة والخبر المزبور قاصر عن مقاومة ما تقدم المعتضد بما سمعت وباصالة البقاء على ملك المولى بناء على ملكه وبقاء سلطانه بناء على عدمه وحيث سمعت الاجماع على الخروج عن العبد بقي سلطان مولاه بلا معارض بل لا دليل يدل على دخوله في ملك المشتري بعد فرض خروجه عن ملك العبد الذي ثبت سلطنة مولاه على ما هو مال له كما هو واضح ولذا كان الاصح مع كونه اظهر اشهر فيمكن حمل الخبر المزبور ح على اشتراط البائع للمشتري ذلك او على ان ذلك قرينة عليه والله اعلم ولو قال المملوك للمشتري مثلا اشترني ولك علي كذا لم يصح فلا يلزمه ما جعل له وان اشتراه اما على عدم الملك فواضح واما على الملك فللحجر عليه فيتوقف على اجازة المولى كما في لك وغيرها لكن في شرح الاستاد لا يصح ولا تشتغل ذمة العبد بشيء لولي بالعمل سواء كان للعبد مال ام لا ملكناه او لا اذن السيد او لا الا ان يعود الى السيد فتشتغل ذمته دون العبد كما هو المش بين الاصحاب شهرة تقيد الاجماع لا نكال من ذكر هذا الفرع حكم بذلك والساكت بعد انه يهتد فاعل لا اهلية له لتملك عين ولا منفعة ليستفاد منه امتناع ان يملك في ذمته المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله لانه لا قابلية له في المعاملة الشاغلة للذمة وعموم نفي القدرة في الكتاب ابين شاهد هذا الابتناء وفيه انه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الاذن من المولى في التصرف له فيما عنده من المال سواء كان الجعل عينا او في الذمة ودعوى الشهرة التي يستفاد منها الاجماع على ذلك ممنوعة اشد المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم خصوصا ما ذكروه فيما لو جعل المولى ذلك على بيعه الذي رواه الفضيل عن الغلام الشكي عن الص ع المتقدم سابقا فانهم قد صرحوا بالصحة لحصول الاذن من المولى بسبب كونه المعامل معه قال في س وروى فضيل انه لو قال لمولاه بعني بسبعمائة ولك علي ثلثمائة وان كان له مال واطلق في صحيح الحلبي لزوم الجعالة البائع وقال ح ولنا ع ولو قال لاجنبي اشترني ولك علي كذا لزم ان كان له مال ح وهذا غير مروي وانكر ابن ادريس ومن تبعه اللزوم وان كان له مال بناء على ان العبد لا يملك ذلك في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لاجنبي اما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين اما على انه يملك فظ واما على عدمه فلظهور ونحوه غيره وهو جيد جدا ومنه يعلم النظر فيما ذكره الاستاد ايضا بعد ذلك من انه لو قال العبد لسيد بعني او ملكني من معين او مط ولك علي كذا فكما اذا قال للمشتري لما ذكر هناك ولانه لا يكون لصاحب المال على ظ له مال وما في بعض الاخبار مما ينافيه مطرح او مؤول بارادة الوعد ونحوه لغو المعاملة ولانه في الصورتين يلزم على القول بالصحة اما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله بالدفع فذلك استحقاق قبل العمل مع انه لا تصرف بشيء ملكنا او لا وان كان بعده كان ما في يد البائع او للمشتري فلا شيء له في الحالين حتى على القول بملكه لزواله بانتقاله فلا استحقاق عليه بعد انتقاله الملزوم لذهاب ماله واستحقاق المطالبة بعد العتق لا تصح معاملته لان الاقدام عليها سفه ولو جاز ذلك لصحت اجارته وجعالته وباقي معاملاته وهو كما ترى فيه نظر من وجوه حتى في نفي الذمة للعبد على الوجه المزبور وقاعدة عدم استحقاق المال على المال يمنع شمولها لنحو المقام واقصى ما سلم منها في جنبة العبد على المولى مثلا فتجيد وقيل في مفروض المتن والقائل ح ابن ادريس كما سمعته من انه ان كان له مال حين قال له لزم والا فلا ونحوه عن المراسم لما عرفت من مضمون خبري الفضيل والحلبي في الجعل للمولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك وعدمه لما سمعت والله اعلم ولو قال للمولى اعتقني ولك علي كذا ففي شرح الاستاد توقف شغل ذمة المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص وفيه نظر يعرف مما تقدم ايضا والله اعلم **المسألة الثالثة** قد تقدم ما يدل على انه لا يجوز للمملوك مثلا اذا ابتيع وماله بناء على انهما معا ملك له فان كان الثمن من غير جنسه جاز مط وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا او كان الربا بينهما منتفيا ولو كان ربويا وبيع بجنسه على مرتبة الربا معه فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك تخلصا من الربا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن محمد ع فان باعه بماله وكان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز كان المال ما كان المال عينا وباعه بعروض وان كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون الثمن اكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل الا ان يكون المال ورقا والبيع بتبر او البيع بورق فلا باس بالتفاضل لانه من نوعين والله العالم اما لو قلنا بملكه حقيقة لو يشترط في الثمن ما ذكر لان ماله ح ليس جزءا من المبيع فلا يقابل بالثمن قلت قد عرفت فيما تقدم انه كذلك لو شرط المشتري بقاء مال العبد له اما لو كان الشرط كون المال للمشتري فقد سمعت قوة جريان الربا فيه ايضا بناء على جواز هذا التصرف للسيد فلاحظ وتامل جيدا هذا ولكن في س ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا يملك وان احلناه اشترطنا ورواية زرارة مصرحة بالملك وجواز زيادة ماله على ثمنه تلك هي قول زرارة في الصحيح لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وماله فقال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس به وظ الشيخين في عتق نهايته والمحكي عن سلار الفتوى بمضمونه بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن ابن البراج وابي الصلاح ومقتضاه عدم الربا في ذلك للصحيح المزبور والقدح في سنده في لف بما لا ينبغي على طريق الشيخ اما على طريق الصدوق فهو صحيح كما ذكرناه ويكون ح مستثنى من حكم الربا او يكون ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه بما لا يشمل ذلك او يكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فانه لا ربا عليه اذ كان المراد ابقاء المال على ملك العبد قلت في المحكي عن ط اذا باع عبدا له ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة ويكون ذلك مؤيدا لما قلناه من انه على تقدير الملك وان للسيد البيع وان كان ملكا للعبد يمكن نفي الربا لما قد عرفت سابقا او غير ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم **المسألة الرابعة** لا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه يجب على المالك او وكيله او وليه ان يستبرئ الامة قبل بيعها مثلا على الاصح في لحوق

وكل ما كان صح

كتاب المتاجر

عن البيع كما ستعرف ان كان وطيها اى المالك وفي ما المقنعة من التعبير عن ذلك بلفظ ينبغي تماما يشعر بالخلاف بعض ما في باب لحوق الاولاد منها التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها ايصلح بيعها من الغد قال لا باس محمول على ارادة صحة البيع منه وعلى التي يسقط استبراؤها باليأس ونحوه او غير ذلك لمخالفة القوي بل النصوص مثل الصحيح في صحيح حفص في رجل يبيع الامة من رجل عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وسئله ايضا ربيع بن القاسم عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة و اربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وقال ايضا في الموثق الاستبراء واجب على الذي يريد ان يبيع الجارية ان كان يطاها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا ولعله لذا وغيره لبث الوجوب المزبور الى ظاهر ما بات اصحابنا بل صرح غير واحد بانه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج ولا باس به وان كان لا يخ من بحث ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعين تسليمها الى المشتري اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من ملكه نعم في تلك الحال يقاوم وجوب الاستبراء مثله ولو بالوضع على يد عدل الوجوب قبل البيع فيستصحب قال واما بقاؤها عند البائع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه بل مع ضدانه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البائع فلا يسقط غاية ما في الباب ان للمشتري اذا جهل الحال الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله والبيع حق للادمي وحق الله لا ينافي حق الادمي قلنا الاستبراء حق للبائع فلا يكون حقا لله محضا الى ان قال والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانها ام الولد حيث كانت من المالك والا ثبت الصحة فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل لا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لا شبهة فيه وقد يشكل بان الحكم في الظ كونها ملكا للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ينبغي جريان حكم الملك عليه منه ووجوب التسليم اليه مع الطلب الا ان الظ عدم سقوط الاستبراء عنه للاصل ووجود حكمة الاستبراء وعدم ارادة الوصف المفقود للمامورية من قوله ع قبل البيع وانما هو لتمكن البائع من الاستبراء ومنه ينقدح انه مع البيع ترتفع سلطنته على العين فليس له حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري فان كان عامدا في البيع قبله ولم يتمكن من رضا المشتري بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه الا انه يتسلط بخياره وان لم يكن عامدا وجب عليه الاستبراء بما يحصل رضا المشتري فان لم يتمكن سقط عنه ولا اثم عليه كما هو مقتضى العمومات ومن ذلك يعلم انه لا يجب الوضع عند عدل او لا تبقى في يد البائع في استبراء المشتري قطعا للاصل وغيره الا اذا لم يستو كانت جميلة او وتحبه خوف ما الملك فلم يوجب تسليم الجميلة وانما توضع على يد عدل الى تمام مدة الاستبراء للحوق التهمة منها ولا ينبغي فساده لمخالفته لاصول المذهب في قواعد ولو جامعها المالك بعد العقد قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض فعليه الاستبراء بل الانتقاض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطي او كان وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البائع من الوطي في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض هو انتظار حيضتها المتعقبة لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض وترك الوطي قبلا ودبرا خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطي فضلا عن باقي الاستمتاعات في الاول اذ لا اثم له بعد اشتراط العقب الحيض نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج في جواز البيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطي المتجدد كما هو واضح فما في ض وشرح الاستاذ من اعتبار ترك الوطي دون باقي الاستمتاعات في استبراء البائع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن ظ اعتبار ترك باقي الاستمتاعات فيه ايضا بل في ترجمة ابو نفيه قال من اشترى جارية حرم عليه وطئها قبلا وغيره وتقبيلها ولمسها ابتهجي حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد انه يجري في سن الفطلبة خاصة وان كانت النصوص المعتضدة بالفتاوى والاصل انفا وجه الحكمة والمحكي عن الخلاف من اجماع الفرقة واخبارهم على خلافه ففي صحيح محمد بن اسمعيل قلت ايحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وفي الموثق فيحل له ان ياتيها فيما دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر ابن سنان ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وخبر محمد بن عبد الله لا باس بالتقبيل لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك مع انه لم يقف على معارض لذلك سوى ما ينقل من ضبط الاستبراء على العدة التي هو مع كونه مع الفارق لا يجوز العمل به في مذهبنا وفي الموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون الفرج فلا تقربها وهو مع انه في الحبلى التي لا استبراء فيها يتجه حمله على الكراهة كما اومى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق بين استبراء البائع والمشتري في ذات الحيض بل ظني ان الخلاف المزبور في ضم باقي الاستمتاعات الى الوطي انما هو في استبراء المشتري دون البائع وان كان يوهمه عبارة التحرير نعم قد يتوقف في اعتبار ترك الوطي دبرا في الاستبراء للاصل بعد اختصاص الموجب من النص بحكم التبادر وان كان فيه لفظ الفرج بمحل الفرض فلا يجوز التمسك الى الغير بل مال اليه في ض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطي للدبر تخصيصه بالقبل وانه هو الاقرب من احد احتمالات وجوب الاستبراء بتركه خاصة للمشتري قال ولا يخ من قرب بان لم يحصل بوطي الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطي له مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطي ولا فرق فيه بين القبل والدبر فلم لا احد خلافا في اعتبار ترك الوطي في القبل في الاستبراء ولو مع العزل كما لا احد في اعتبار الاستبراء مسندا كان كل ايضا لاطلاق النص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحبل ولذا يلحق به الولد معه ضرورة امكان سبق الماء من غير شعور وغير ذلك ومنه يتجه ح ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطي فيهما خصوصا بناء على امكان تحقق الحبل بالوطي في الدبر لوجود المسالك منه الى الفرج فلا يجدي ح العزل كما لا يجدي لو كان في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحبل من الوطي نادر لا ينزل اليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم والله العالم وايضا ظ النهي في النصوص عنها التعبد لانه لا يبق في شيء منها ما يقتضي كون ذلك من جهة الحبل على وجه يكون عليه المدار ودعوى ان المنساق منها ذلك واضحة

بل وفي الا ستبراء ع

المنع خصوصا

المنع خصوصا صحيح العزل الذي لا حمل معه غالبا ثم انه لا خلاف ايضا في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظ الغنية الاجماع عليه بل نطقت النصوص ايضا ففي الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي ذلك ام لابد من استبرائها قال استبرها بحيضة وصحيح سعد عن الرضا ع قال سألته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبائع قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان فشاذ مردود بصريح النصوص والفتاوى ومحمول على الندب كما يومي اليه في الجملة موثق سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او يكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل ولعل العامة في المدينة كانوا ينكرون استحباب الحيضتين واما المدة فلا خلاف نصا وفتوى في الاكتفاء بها الا من المفيد في المقنعة في المقام فجعلها ثلثة اشهر وهو مع انه مخالف لما عداه لا ندري وجهه ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة المردود بابطال القياس على الامة المطلقة وعدتها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار وقد وافق الاصحاب في باب لحوق الاولاد من المقنعة ولو شك في انتهاء المدة وعدمه فالاصل العدم وهو غير اشتراط عدم الزائد المتقدمة ومن خبر عبد الله بن سنان سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض فقال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست المحمول في الوسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا ويمكن حمله على مجهولة البلوغ بارادة الندب من لا غير المزبور احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى عليه من الكفاية بل على التعبير باليوم كبعض النصوص لكن في اخر ليلة ويمكن ارادته منها والظ دخول الليالي المنكسرة بعد التلفيق كما في غيره وفي شرح الاستاذ انه تدخل في الخمسة والاربعين الليالي المتوسطة دون الاولى والاخيرة والمنكسر يجب يوما مستقلا ويقوى لحقيقتها بالاكمال وهو جيد والله اعلم وكذا يجب على المشتري استبراء الامة بما عرفت اذا جهل حالها بالنسبة الى وطي المالك الذي لم يستبرئها منه وعدمه فضلا عما اذا علم حالها انها كذلك من غير خلاف يعرف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم اما اذا علم العدم ففي الرياض لا يجب اتفاقا فتوى ونصا والمراد العلم بعدم وطي خصوص المالك وان قام احتمال وطي غيره وكل ذلك للاصل السالم عن المعارض بعد الاقتصار في النصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء فيه والعدة كما يقتضيه بعض الفتاوى هنا في غاية الاشكال بل جزم الاستاذ في شرحه بوجوب الاستبراء فيه وهو ظ كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطيا محترما تعلم من وضع العدة والاستبراء ونحوهما عدم ارادة الشارع لاختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل على اخبار صاحبها بذلك ولم يكن ثقة مأمونا نعم قد يتوقف في ان الواجب العدة او الاستبراء وهو مبني على تحقيق كونها هي الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتجه مراعاة الاصول في مقتضى كل منهما فلا يجوز الوطي حتى تمضي مدة العدة للاصل لكن لا يجري حكم العقد في العدة وهكذا ومقتضى خبر الحسن بن صالح الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح وقد ذكرنا في كتاب النكاح الاماء ماله مدخلية في المقام فلاحظ وتامل ولا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطي غيره للاصل اما مع العلم بالمحترم منه فقد يحتمل القول بالاستبراء لكن مقتضى الاصل ظاهر المتن وغيره بل صرح بعضهم خلافه فصار الفرق بين البائع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصة اذا اراد البيع دون وطي غيره المعلوم فضلا عن المحتمل واما المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المحتمل ومن وطي الغير اذا كان معلوما محترما دون المحتمل لكن تحصيل تمام هذا التفصيل من النصوص لا يخ من اشكال وان كان الحكم في البائع موافقا للاصل كونه فقد عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان تنزل على معونة الفتاوى ثم ان المتن نقلا وتحصيلا عدم اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او اسر او غير ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء وعن الخلاف الاجماع عليه بل قيل انه اي الاجماع قد يظهر من الغنية ايضا خلافا للمحكي عن ابن ادريس فخصه بالبائع والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب السراري موافقة الاصحاب فتكون المسألة اجماعية وبذلك يتايد فهم التعدية من النصوص وان ذكر البيع فيها مثلا خصوصا في نحو صحيح الحلبي وخبر عبد الله بن عمر وغيرهما مضافا الى خبر الحسن بن صالح عن الصادق ع نادى منادي رسول الله ص يوم اوطاس استبرؤا سباياكم بحيضة متمما بعدم القول بالفصل وكذا بالنسبة الى البائع فيلحق به الواهب والمصالح وغيرهما ولو كان العقد موقوفا على الاجازة تعلق الحكم بها فيتوقف نفاذها عليه قيل ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض الاحوال وعلى كل فلو وطئها قبل الاستبراء عامدا او غافلا الحق به الولد على ما صرح به غير واحد لانه فراش ح وقد يحتمل بقاء فراش الاول الى تمام مدة الاستبراء كما يومي اليه الحكم بكون المالك زانيا فيما سمعته بناء على النص عليه ويتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطي بل احتمل وجوبه على الاول لاطلاق الادلة وفيه انه لا فائدة له ح ويمكن منع شمول الاطلاق له فتامل وفي شرح الاستاذ انه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الامناء او الوطي قبل البلوغ فلو بلغ قبل انقضاء المدة وهو جيد وفيه ايضا انه لو وطي احد الشريكين لم يبعد سقوطه لا استبراء من منقوص او وطي لو اشترى حصة شريكه ولعله للحوق الولد به فلا استبراء عليه من احتمال وطي الشريكين ولو اراد الشريكان شراء حصة الواطي فقد يقال ان المتجه عدم الاستبراء اذا كان زنا وان لحق به الولد والا اتجه الاستبراء لكن التصريح في النص بعكسه جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء فلاحظ وتامل هذا وقد بني على ما سمعته في اصل المسألة خبر الصيقل قال سمعنا الصادق ع يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر فان الامر

الا بر

كتاب المتاجر

والله اعلم الاخبر هذا والذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الجارية مدة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البايع اذا لم يقبضها المشتري والا كان مضمونا اذا
لم يكن مختصا بالخيار فانه المفيد وابن البراج لكون التلف من البايع اذا تلف معزولة عنده ان الاستبراء في غير محله الا ان ينزل على عدم تمكن
المشتري من القبض كذا ما عنهما وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان النفقة مدة الاستبراء على البايع لانه ممنوع منها بتبعيتها للملك فالمتجه
كونها على المشتري حتى لو وضعت على يد عدل كما الحكي عن الفاضل لجعلها على البايع معه والله اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببراءة الرحم
بل لا موضوع لرحمه واذا اخبر الثقة انه استبرأها او لم يطأها على المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة المحمول مطلقها كقول
العبد الصالح في خبر محمد بن حكم اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها المقيد بالوثاقة كخبر حفص البختري عن الصادق عليه السلام
في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها وكصحيح ابي بصير قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم
صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فليمسها كقوله عليه السلام في خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها وفي المعتمد وبه لا باس بالانسان
ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مامونا لكن قال ابن سنان للصادق عليه السلام افرايت ان ابتاع الجارية
وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عدلا امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل
عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه امينا لمجانب الطي لا المعاشرة ولعل حمله على الندب اولى وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى اعتبار كون المخبر البايع مع
ذلك لكن في شرح الاستاذ انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين او باخبار ولي المشتري او وكيله وان لم يكونا ثقتين وكذا الوجه الثقة ذكرا كان او ملكا
كان او لا وبالاستبراء كما يتبادر الى الاكثر ويظهر نقل الاجماع فيه للاصل الجاري على بعض الوجوه للاخبار وهو كما ترى وعليه فرع انه لو تعارض خبر الثقتين
واحدهما مالك احتمل ترجيحه وترجيح خبر المثبت والنافي ثم قال ولو اختلف الشركاء فيها اخذنا بالترجيح كما لو اختلف الخارج ومع التساوي يلزم الاستبراء
هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعض منها العدل وفي مع ضده انه المراد من الثقة لان غير العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري
ولا ريب انه يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس وتثق بخبره بل جزم به بعض متاخري المتاخرين
لخلو النصوص عن اعتبار الثقة بمعنى العدل سوى ما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته قال ان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز
نكاحها من وقته وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون ما في النصوص من الوثوق والامانة اشارة اليه مضافا الى ما سمعته من خبر
ابن سنان وظاهر الاستاذ في شرحه الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال يجيء الاكتفاء بمجرد الوثاقة كما في ظاهر الاكثر ويظهر من الاخبار للتعبير بلفظها في بعضها
وبالامانة منفردة او مع قيد الصدق في بعض اخر منها وجه قريب وفي اعتبار اشتراط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق الوثاقة وخوف العدالة
فيها اقرب واما الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها فيه ما قد عرفت من
ان ظاهر الفتاوى اتحاد المراد منهما واما النصوص فيحتمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس والاول اولى فاحتمال الارادة امر زايد على العدالة
بعيد عن النص والفتوى وعلى كل حال ففيه ايضا انه لو اخبر عدل وشك قبل الوطي عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد المخبر ولو وطي عمدا
على المخبر فصدق او خرج عن العدالة فلا استبراء ولو كذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت اليه ورجع المشتري بالثمن وكل غرامة غرمها اما لو علم
بكذبه فاقدم رجع بالثمن مع تعاشره وفي الرجوع بما مع التلف بالغرامة وجهان ومع العلم بفسقه وعدم العقد به شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع
وان عصى في وطئه وفي اعتبار خبره مع الوثاقة وجهان اقواهما القبول وهو جيد في البعض لا في من نظر في الاخر وكيف كان فقد ظهر لك مما ذلك
ضعف ما عن ابن ادريس وفخر الدين من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة للنصوص التي بين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة او مخالفة للمجمع عليه
الظاهر كصحيح الحفص بن المتقدم سابقا وكصحيح الحلبي المحمول كما عرفت على عدم امانة المخبر او على الاستبراء من وطي غير المالك واما الخبر اشتري
الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجايز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة فيجب حمله على الندب
الذي اشعرت به بعض النصوص السابقة او يطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه لا تخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما ذكرناه من النصوص
انه لا فرق في الاخبار بين كونه بعد الوطي الموافق للاصل وبالاستبراء المخالف له لانها تضمنت الاول خاصة والحق الثاني به حتى يتجه ما يقال
من وضوح الفرق بينهما والله اعلم وكذا يسقط استبراء امة المشتري لو كانت لجارية لامرأة على المشهور بين الاصحاب نقلا او تحصيلا شهرة عظيمة
للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من قبل ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل
قيل انه صحيح وفي صحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام
فقال هو ذا انا فعلت ذلك وما اريد ان اعود فقوله عليه السلام نعم في نص انه ربما يستشعر منه شرائط الحكم هنا بعد معلومية وطي في ملك الامرأة بتحليل
ونحوه بل مطلقا ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك ويعضده استصحاب ووجه الحكم هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء با
حتمال الوطي لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم يخبر بعدم الوطي مثلا كما عن الحلي وفخر المحققين وان كان في تعيينه نظر لاطلاق الصحيح
الاولين المعتضد بالاصلين وباطلاق الفتاوى وفي البين فيقيد بهما الحكم ان عمت مع انه عموم من وجه محل نظر لاحتمال الخروج الذي هو الاصل
فيهما الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقا وينبغي القطع باشتراط عدم العلم بلعله اي الى الحكمة وعليه ينزل الاطلاق ويتفرع بين الشراء
منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني الا مع العلم بالدخول المحترم لو المطلق وهو لا يقوى قلت لا باس بينه بل اطلاق النص والفتوى
على ذلك يحرق لزوم القناعة باختلاط الانساب الذي هو الحكمة في وضع العدد والاستبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وذكر الاصحاب عقيقا

الابواب يمكن ان يكون قد تبين ان المتيقن من تقييده اذا علم حصول وطي محترم لم يتعقبه حيض واما العلم بالتزويج والتحليل ونحو ذلك لا تعم منه ولا احتمل
بل انه لا ذم في الاستبراء مضافا الى اطلاق النص ولتبين صحيح زرارة لما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم وجوب
العدة او الاستبراء لكل سبب مبيح للنكاح وان كان باختيار المشتري الفسخ فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيلحق بما على كل من لا يطيق الوطي لصغر او كبر
او جب او عنن او عروض مرض لا يرجى مع الشبهة الباطلة في مذهبنا بل ما عرفت من اشتراط الاستبراء بالعلم بوطي المالك واحتماله او العلم بوطي محترم من غيره لم يتعقبه
حيض مثلا ولو بالاستصحاب ما في الكرام المطالب لاصول الشرعية عدا الالحاق في محله حصول بعد قوله فيها ولعله من مواضع الاشكال او البيع منها
المؤمنة لم يجر في المجلس فيبتاعها مباح بلا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطي البايع ثم قال وقد يحتمل السقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم شراؤها منها
لا بد واحتياج في امة المؤمنة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك وقد تبع في بعض
ذلك الكركي في جامعه فانه قال وقد يحتمل التعلق حقوق الاستبراء بامومتها اعتاقها ثم العقد عليها وورد جواز الوطي معه من غير استبراء في حديث
ومنها بيعها من امرأة ثم شراؤها منها لا بد واحتياجها في امة المرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث
يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها وما
واجاب قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا نعم لو باعها لغيره ثم تزوجها منه او احله وطئها فانه لا استبراء هنا لان
النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو شراها حاج فلا استبراء عليه لان السابق قد سقط
اللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء وهذا وجه قوي فيكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء قلت ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ذلك كله
اذا لم يعلم بالوطي المحترم الذي يجب الاستبراء منه والا فلا حيلة لاسقاطه على الظاهر كما اومى اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج وان كان مقتضى
بعض اطلاقه ان الحيل المزبورة تسقطه الا انه لا بد من تقييده بما عرفت من اختلاط الانساب كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب على المشتري ولو با
حتمال وطي المالك انما هو للوطي اما البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء له فيجوز له بيعها قبله فاذا باعها من امرأة او رجل ثم شراها منه في المجلس سقط
الاستبراء الاحتمالي عنه لا احتياطا وجوبه عليه ثاني دليل لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصا في امر الفروج المامور بشدة الاحتياط فيها مخافة اختلاط
الانساب بل قد يقوى ان السقوط من جهة صدق كونها جارية امرأة لا ينافي الثبوت من جهة اخرى وهي انها جارية قد اشتريت ممن يجب استبراؤها منه لاحتمال
الوطي بل لعل ذلك يجري ايضا في باقي الحيل ان اختلف قوة وضعفا بل ربما كان في بعضها من تعارض العمومين وجه قوي جدا وطريق الاحتياط الذي
هو منجي من ساحل بحر الهلكة غير خفي وتسمع ان شاء الله في كتاب النكاح جملة من الكلام في ذلك والله اعلم وكذا بالجملة يسقط استبراؤها اذا كانت ممن
لا تحيض لصغر فلم تبلغ التسع او كبر بلغت حد الياس بلا خلاف اجده في شيء منهما وقد سئل عبد الرحمن ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية
التي لم تبلغ حد الحيض او لم تحض فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ايضا عبد الله عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من
المحيض فقال لا باس ان لا يستبرئها ونحوه رواه الصدوق مرسلا عن الصادق عليه السلام وقال الصادق ايضا في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت
صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وقال ايضا في خبر ابن ابي يعفور في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل
الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد من التي لم تبلغ الحيض يخاف عليها في خبري ربيع بن القاسم ومنصور بن حازم الذي امر فيهما بالاستبراء با
المدة من بلغت تسعا ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فان مثلها تستبرأ بالمدة كما في الخبرين المزبورين اذ المراد بالصغيرة عند من لم تبلغ
ذلك خلافا لبعض متاخري المتاخرين ممن لم تبلغ المحيض عادة والنص والفتوى بخلافه كما تسمعه في باب العدد وغيرها من محاله كان المراد ممن لم تحض
او قعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن بن عبد الله عن الصادق عليه السلام من كانت في سن من تحيض ولم تحض قال فيه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم
عدتها قال خمس واربعون ليلة وان كان المراد في خبره لسابق الصغيرة واليائسة فلا تنافي بين النصوص بناء على ما ذكرناه نعم قد يشكل في النصوص
السابقة بظهورها في جواز وطي الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على تفسير الصغيرة بما ذكرناه ثم ويدفع بمنع ظهورها في ذلك بل يمكن حملها على
ارادة انها صغيرة عند البايع ثم بلغت عند المشتري ولا مانع من حيث الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطئها البايع محرما او غير ذلك مما يمكن تنزيلها
عليه كما انه قد يستشكل في خصوص مضمر سماعة الذي هو كما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية لم تحض قال امرها شديد غير انه اتاها فلا ينزل عليها حتى
تستبين له ان كان بها حبل قلت وكم تستبين له حبل قال في خمسة واربعين ليلة لان قوله فيهما لم تحض ان كان يراد به الكناية عن الصغيرة اولنا
ولكن لم تحض فعلا والاولى لا يجوز وطؤها ولو مع عدم الانزال كالثانية قبل الاستبراء ويمكن دفعه بان المراد عدم الوطي في الفرج مع عدم الانزال
وشدة الامر ح باعتبار عسر الصبر في هذه المدة او بما في ثق من ان المراد انه استبرى الجارية بعد اقتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ
سنا مع عدم طمثها فقال عليه السلام ان هذا باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدم محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كانت مثلها ومن هي في قد حيضتها
وصور لها يحصل الحمل فالواجب الاستبراء كما اومى اليه في خبر منصور وغيره في التي لم تبلغ الحيض لكن يخاف عليها اذا كانت بهذه الكيفية
فيكون المراد من قوله لم تحض عدم العلم بالبلوغ بالحيض وان كان للبلوغ بالسن محتملة وشدة الامر ح من حيث عدم البلوغ ومن حيث
خوف الحمل فالذي ينبغي ح استبراؤها فان اتاها فالذي ينبغي له العزل عنها لكنه كما ترى فيه ما فيه ويمكن ان يراد ممن لم تحض فيه البالغة عادة
لكنها لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار عدم الحيض وهذه وان كان الواجب استبراؤها بالمدة الا انه لو اتاها فانما ينبغي ان يعزل عنها مخافة
اختلاط الانساب فتدبر جيدا والله اعلم وكانت الامة المشتراة مثلا حائضا فانه يسقط استبراؤها فيجوز له وطؤها الا زمان حيضها على المشهور بين

الاصحاب

كتاب المتاجر

الا مجحا فيهما وجيد شهره عظيمه فيكتفى فى جواز وطيها باتمام حيضها كما عن الاجماع عليه لان ذلك استبراؤها بل لعكه جواز الوطى حال الحيض فى
موثق سماعه سئلته عن رجل اشترى جاريه وهى طامث ايستبريء رحمها بحيضه اخرى او تكفيه هذه الحيضه فقال بل تكفيه هذه الحيضه فان استبراها
بحيضه اخرى فلا باس هى بمنزلة فضل وفى صحيح الحلبى سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جاريه وهى حائض فقال اذا طهرت فليمسها ان شاء خلافا لابن ادريس
فلم يكتف باتمام الحيضه وكانه اجتهاد فى مقابلة النص بل والاعتبار ضروره انه اذا كان الاستبراء يحصل بالحيضه فمع فرض انه اشتراها حائضا
قد علم بذلك براءة رحمها فهى كالجاريه التى علم ان البائع قد استبراها او لم يطاها كما هو واضح هذا وفى النافع يجب على البائع استبراء الامه قبل بيعها
بحيضه ومرجحها فى الرياض فقال واخذه ان لم يتبع فى اثنائها ولا يكتفى تمامها على الاشهر الاقوى وفيه نحو خلاف ابن ادريس فى المشترى على الظاهر ولعل
قوله على الاشهر الاقوى ترجع الى الاتحاد فان المحكى عنه عبارة النافع فلاحظ وتامل نعم قد يستشكل فى الاكتفاء باتمام الحيضه اذا وقع الوطى من المالك
اثناء الحيض عصيانا اللهم الا ان يقال ان اطلاق ما دل على الاكتفاء وان كان منصرفا الى غير الغرض لكن قد يمنع شمول ما دل على الاستبراء لنحو الفرض فيبقى
على اصل البراءه فتامل والاحتياط لا ينبغى تركه وكذا يسقط استبراؤها اذا كانت حاملا ضروره معلوميه مشغولية رحمها بالحمل فلا فائدة للاستبراء المفسر بترك الوطى
حتى يتبين حالها نعم لو فسر بترك الوطى حتى يبرا رحمها مما اشتغل به من ماء او حمل امكن القول بان ترك الوطى للحامل حتى تضع ولم تمض المدة كما
ستعرف الحكم فيه للاستبراء بهذا المعنى ولعل مراد المصنف وغيره مما اسقط عنها بالاستبراء ما ذكرناه اولا وكذا فالنعم لا يجوز وطى الجاريه الحامل قبلا
بما يستحق طبايعه عرفا الا ان يكون من الافراد النادره التى لا ينصرف اليها الاطلاق بل لا ظهور الفتاوى فى الاطلاق لا يمكن دعوى ارادة المشتمل
منه على الامثال من النصوص لا فرق فى الحامل بين ان يكون حملها بحرا او مملوك او مبعض قبل ان يمضى لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام وفاقا للمقنعه
وغيره والوسيله والكافى والنافع والمفاتيح والغنيه الا بشرط العزل والارشاد وغيره ايضا وايضا النافع ولك فى الجمله على ما حكى عن بعضها وان اختلف
فى التقييد بالقبل وعدمه فذلك فى النسخ الاول ولعل مراده لها وفى زيادة العشره وعدمها فترك فى الاول والرابع والخامس والسابع بل فى س انه
انه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لا غير وظاهر الغنيه الاجماع على ما فيها وفى الرياض لا ريب فى الحرمه قبل انقضاء هذه المدة للمعتبره
المستفيضه التى كادت تكون متواتره المعتضده بالشهره العظيمه بل ظاهر المصنف والاكثر بل نسبه غير واحد الى الاصحاب عدم الفرق فى ذلك بين الزنا
وغيره بل لا اجد خلافا فى التحريم فيها الا من ح فى الحلاف وكتابى الاخبار وابن ادريس والجواز نعم نص الاول منهما على الكراهه مدعيا الاجماع عليها
ومن الفاضل وثانى الشهيدين وغيرهما فى خصوص الحمل من الزنا فالكراهه فيها ايضا وربما الحق المجهول به لكن ليس فى شىء مما وصل الينا من نصوص المسئله
اشارة الى الفرق بين الزنا وغيره فضلا عن المجهول بل ربما كان ظاهرها خلافه خصوصا ترك الاستفصال مع امكان الحمل الى النكاح الصحيح كما فى
اطفال المسلمين وعدم الحرمه لمائه انما هو بالنسبه الى الحاق الولد وعدم لا بالنسبه الى وطى من علم حملها منه المعلل بتغذيه الولد ونحوه ودعوى انه معهود
من الشرع الغاء اعتبار الزنا فى العده والاستبراء يمكن تسليمها فى الطبيعى الذى يمكن ان يكون عدم الوطى فيه تعبدا وليس لعده ولا استبراء بل هو فى القام
وغيره ممن يفى لا استبراء عن الحامل بل منع فى نوعدها العده والاستبراء للزنا محتجا بخبر حريز قال لا يعبد الله عز وجل الرجل بحيض بالامرية ثم يبدل له
فى تزويجها اهل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد الوقوف
على توبتها وما رواه الحسن بن على بن شعبه فى كتاب تحف العقول عن ابى جعفر الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امراه على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها
حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره انه لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فان مثلها مثل نخله اكل رجل منها حراما ثم اشتراها
فاكل منها حلالا واطلاق ما دل على وجوب العده والغسل المهر والرجم بالدخول ولذا العده من الماء وان كان هو كما ترى بل ينبغى الجزم بارادة التنقيه من الخبر
الاولاد لا استبراء عليه من مائه بل والخبر الثانى خصوصا بعد استفاضة النصوص باطلاق جواز تزويج الزانيه نعم قد يتوقف فى خصوص الفاجر من الوطى وان
كان الحمل من زنا لا للعده ولا استبراء بل لاطلاق النصوص حكما شاع شىء منها به كما انه قد يتوقف ان ظاهرها مجهوله حال الحمل على وجه لم يعلم كونها من ذات
العقد بالوضع كالمطلقه ونحوها او من غيرها كالحامل من زنا بناء على عدم العده له بذلك والملاحقه ونحوها اذ المتيقن عدم كونها من ذوات العده بالوضع
وانما هى من ذوات الاستبراء المفروض سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب فى الاماء ومع ذلك يتجه جريان الاقوال المزبوره للنصوص المزبوره واما اذا علم
حال حملها وكونه عن وطى صحيح كعقد طلاق او فسخ او نحو ذلك او غير صحيح كالزنا مثلا فقلنا بعدم الحرمه لمائه فهو على حكمه بالنسبه الى كل فرد لان المراد
من المنصوص الاطلاق الشامل للمطلقه مثلا ونحوها مما كان عدتها الوضع ضروره امكان تحصيل الاجماع على خلاف ذلك كما يظهر لك الحال فيه بادنى
ملاحظه لكلامهم فى العده مضافا الى اطلاق الادله والنصوص فلاحظ وتامل جيدا فان هذا هو التحقيق فى المسئله وهذا الحكم مختص بالامه
المشتراة التى كان حكمها الاستبراء وسقط بالحمل كما عن ظاهر المصنف وغيره مع لحاق غير الشراء من اسباب الملك الاختياريه والقهريه كما هو مقتضى
كلامهم فى اصل موضوع المسئله وقد يجوز على مقتضى النص المفصل وانه شامل لكل جاريه حامل مجهولة الحال ومعلومه انها من غير ذات
العده بالوضع فيندرج فيه امه السيد او حملت كما عسى ان يظهر من اطلاق العنوان فى بعض العبارات وجه امرها الجواز بعد عدم معلوميه
سبب التحريم ومن اطلاق النهى عن وطى الحبالى حتى تضع لا يخلو ولهما من قوه والله العالم وكيف كان فمحمل صحيح رفاعه المقيد فيه بالاربعة اشهر وعشرة
ايام عليه من ادلة النهى فيه المدة الكراهه وبعدها لا كراهه او مراد منه الحرمه وبعد لا حرمه بل تحل فى الحمل من غيره فانه محرم الى حال الوضع لا يشهد
له سوى دعوى معلوميه عدم احترام ماء الزانى وفيه ان المقام يمكن ان لا يكون من الاحترام على ان مثله لا يرد بناء على ارادة الحرمه من النهى فى الصحيح
المزبور فلا ريب فى ضعف القولين ما كضعف القول بحرمة الوطى الى حال الوضع مطلقا تمسكا باطلاق النصوص كموثق اسحق بن عمار سئلت ابا

ابا عبد الله عليه السلام عن الجاريه يشتريها الرجل وهى حبلى ايقع عليها قال لا وقول عليه السلام ايضا فى موثق مسعده يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت
ولا بين الاختين ولا امتك وهى حبلى من غيرك حتى تضع كقوله ايضا فى خبر مسمع كردين قال امير المؤمنين عليه السلام عشره لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك
وامها الى ان قال وامتك ان وطئت حتى تستبرى بحيضه وامتك وهى حبلى من غيرك الحديث وفى المروى عن العيون مسندا الى الرضا عن ابائه عليهم السلام قال
نهى النبى صلى الله عليه وآله عن وطى الحبالى حتى يضعن وعن قرب الاسناد عن ابرهيم بن عبد الحميد سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يشترى الجاريه وهى حبلى ايطاها قال
لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وفى خبر محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام فى الوليده يشتريها الرجل وهى حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر ابى بصير
قلت لابى جعفر عليه السلام الرجل يشترى الجاريه وهى حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الى غير ذلك من النصوص المطلقه والمقيده بالوضع مضافا الى
اولى الاحمال المرجحه على ابن الملك فى صحيح رفاعه عن ابى عبد الله عليه السلام فى الامه الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابى عن ذلك فقال احلتها ايه وحرمتها ايه اخرى فانا ناه
عنها نفسى وولدى فقال الرجل انا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك اذ النهى حقيقه فى التحريم وكان الذى دعا الى هذا التعبير والنسبه الى نفسه
التقيه كما قيل فانهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير عنه صريحا والى الاجماع المحكى عن شرح الارشاد للفخر على ذلك فى غير الزنا بل غيره ان ذلك من
المفروغ منه وانه من المسائل التى لا يعتريها الشك وانه لذلك حمل صحيح المدة على الزنا لعدم امكان الحمل فى غيره والى معلوم حرمة وطى الحامل فى غير المقام فى
طلاق ووفاة وغيرهما مما يكشف ان لذى الحمل تعلقا بالرحم ما دام مشغولا بالحمل ومن هنا لم يحل الجلد ونحوه الى غير ذلك فيه انه مشتمل لطرح صحيح
رفاعه المعمول به بين جميع الاصحاب فى الجمله كما اعترف به فخر المحققين وغيره بلا مقتضى او تاويل من دون شاهد قال على ما روى فى ريب سئلت ابا الحسن عليه السلام
فقلت اشترى الجاريه فتمكث عندى الاشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حمل فلى ان انكحها فى فرجها فقال الطمث قد يحبسه
الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها فى الفرج قلت فان كانت حبلى فما لى منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ فى حملها اربعة اشهر وعشرة ايام
فلا باس بنكاحها فى الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغى للرجل ان ينكح امراته وهى حامل وقد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده فقال
هذا من افعال اليهود فلا باس بتقييد لا طلاق المتقدم به كما انه لا باس بالجمع بينه وبين نصوص الوضع بالاصل واطلاق النهى السابق ونحو صحيح
رفاعه السابق من جهة دلالته على المحتاج الامريه لا بآخر المطلقه كما دلت عليه الايه الاولى الى ابن الملك لو الحرمه كك كما صرح به الثانيه وحيث ظهر لنا
الحرمه فى الجمله بالادلة السابقه تعين ترجيح الايه الثانيه فى الحرمه الى الوضع صريحه ولا انه هنا تدل على التفصيل بين المدتين بالبداهه لا
يمنع من الجمع المزبور وبعد الاغضاء عن جريان الاصل المعلوم وظهوره بابن الملك والصحيح ظ فى ترجيح ابن الملك وان المراد من النهى الكراهه بل يمكن
دعوى ظهوره وايه الحمل فى غير المقام من ذوات العده فلا ريب فى ان مقتضى اصول المذهب الجمع بين النصوص بما عرفت وان المطلق منها مقيد
بذلك وما يقال من ان التقييد فرع المقاومه وليس النصوص عددا غير ذلك مع بعد التقييد فان اظهر افراد الحبلى من استبان حملها وليس الا بعد
انقضاء المده المزبوره مدفوع بان كثرة عدد المطلق لا تنافى تقييده بالمتحد المعمول به بين الاصحاب ومنع كون الاظهر ذلك يجب بنصوص الاطلاق
وخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالاربعه وعشر فى الكافى غير قادح كما ان اختلاف عبارات الاصحاب من جهة التقييد بالعشر وعدمه كك ضروره
كون الصحيح المزبور حجه على تارك التقييد فلا ريب فى رجحان هذا القول على غيره نعم لولا الشهره العظيمه والاجماع المحكى لكان القول بالكراهه
كما سمعته من ح وابن ادريس فى غاية القوه لظهور صحيح رفاعه السابق فيها والخبر ما احب للرجل المسلم ان ياتى الجاريه الحبلى قد حبلت من غيره
الخ وترك النهى عنه فى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا وليده عظيمة البطن تختلف فسئل عنها فقال اشتريتها
يا رسول الله صلى الله عليه وآله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما فى بطنها قال يا رسول الله وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره
ولحمه ودمه بل التعليل فيه ظ فى الكراهه وان المراد من النهى فى غيره للارشاد الا انه بالوطى يرجح له او يتعين عليه عتق الولد بل قول الصادق عليه السلام فى خبر غياث
من جامع امه حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد لا يخلو من اشعار بجواز الجماع الى غير ذلك مما يشهد للجواز
من اطلاق ادلة الملك وغيره فلولا ما عرفت لكان القول به فى غاية القوه حينئذ فلا ينبغى لذلك كان القول بما فى المتن اقوى من غيره مع ظهور الماء بعد
من دليل الحرمه فى المده وغيرها للاصل الصحيح ايضا وجواز النصرف فى ملك اليمين والامن من اختلاط الانساب فى غيرها ومن ذلك كله بان لك
الوجه فى جميع الاقوال على اختلافها فى الوطى بعد مضى المده وقبله وان الاقوى تقبله الحرمه ويكره بعده الذى فى س وغيرها انه المشهور ولعل حكم المصنف
بكراهته لقوله عليه السلام لا احب وتنزيل صحيح رفاعه المشتمل على النهى لنفسه وولده عليه للتخلص من شبهة الخلاف ومن احتمال ارادة النهى من المطلقات
الى حال الوضع ومن نحو ذلك مما يصلح دليلا للكراهه فتامل جيدا فان المسئله من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام الاساطين حتى ان العلامه
منهم قال هنا فى القواعد ويحرم وطى الحامل قبلا قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده الا ان يكون عن زنا وفى غيره اشكال وقال فى النكاح
منها ولو اشتراها حاملا كره له وطيها قبلا قبل الوضع او مضى اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى وان علم
اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس وقال فى الطلاق منها كل من ملك جاريه موطوئه ببيع او غيره من استغنام
او صلح او ميراث او اى سبب كان لم يحل له وطيها الا بعد الاستبراء فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطى شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه ومضى
اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطيها قبل ذلك ويجوز فى غير القبل ويكره بعد وهو كما ترى غير لائق وايضا كلى فى الوطى فى القبل اما الدبر
فقد يمنع الحرمه فيه تمسكا بالاطلاق النصوص بل والفتاوى على المتعارف خصوصا قوله عليه السلام لا يقربها خصوصا بعد ما فى النصوص من انه يعتق الولد مع الوطى لانه
غذاه بنطفته ونطفة الدبر بعيدا خلافا للكركى ومن تبعه فحرم ايضا لصدق اسم الفرج ولقوله عليه السلام لا تقربها الذى لا ينبغى خروج ما عدا الوطى منه

فان ظاهر حملها اربعه اشهر وعشرة ايام بنحو الغايه الامر كما هو مقتضى ما منضمنا نصوص الوضع

بالابل وفيه ما عرفت بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطء فيه وكيف كان فلو وطئها شاذا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا بل الحلبي اوجبه بل من لم يتعرض له الا نظرا الى المحكي عن الشيخ وابن زهرة فاوجبا في الوطء بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه ضرورة عدم وجوبه مطلقا حتى يجوز له العزل عن المعارض بل لولا التسامح في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق به قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني على الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة انه لو سلم اشعاره لا يقتضي ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطء وهو بعيد وعلى كل حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها وفاقا للجماعة تنزيلا للنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه انه لا قرينة على ذلك اللهم الا ان يدعى ظهور التعليل فيها ضرورة كون المنصرف منه انه يكون بذلك كالولد فلا يملكه لكن قد يمنع بل الظاهر المحكي عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل عن ابن زهرة منهم وصريحه الاجماع عليه ومن هنا جزم به بعض متأخري المتأخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للامر بهما فيما سمعته من النصوص بل هو ظاهر النهاية والوسيلة والغنية بل عن الغنية الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه يستحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا وان كنت لم اجده في شيء مما وصل الي من نصوص المسألة بل الموجود فيها عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به فبناء على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك نعم بقي شيء وهو انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطء في المدة وبعدها او هو مختص به بعد ظاهر المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه غذاه ونماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حياته ولا يلحقه به بالبنوة وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية فان كان حاملا لم يجز له وطؤها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط العزل للماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطء الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر الا دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في تيره فقال اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطؤه لها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذا اذا كان الوطء قبل انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل جاز له بيع الولد على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ذلك نعم قيل ان ظاهر الموثق المزبور كون الوطء بعد الشراء وبعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على الندب والله اعلم

المسألة الخامسة التفرقة بين الاطفال المماليك وان لم يكونوا رشدة وامهاتهم كذلك قبل استغنائهم عنهن محرمة عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل في كره وظ عد والمقداد في التنقيح والعليين وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل خ في باب العتق من يه والحلي والفاضل في جملة من كتبه واول الشهيدين وابن فهد في المقتصر مكروهة وهو الاظهر جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وعلى خصوص العقود عليها وغيرهما وما دل على المنع كصحيح معاوية بن عمار في الصحيح قال سمعت الصادق ع يقول اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله ص احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وموثق سماعة المرسل في الفقيه عن الصادق ع عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح هشام بن الحكم قال اشتريت للصادق ع جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع ألك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وخبر عمر بن ابي نصر وسألته عن الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ واخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا يشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت والنبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ضرورة انه لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم ع ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات خصوصا مع عدم تقييد الموثق بالاستغناء واشتماله على الاخوين ولم اجد من افتى به عدا بعض المتأخرين كما في المحققين والشهيد وما سمعته من المحكي عن الاسكافي بل الفاضل في كره مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة فيهما بل غيره صرح بالجواز فيهما من غير تعرض لها وقد يستفاد ذلك ايضا من اقتصار الاكثر على الطفل وامه فما في الرياض من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة للتصريح في الصحيح والموثق بغير الام الاخير وظهور الحكم فيهما بعد القائل بالفرق في غير محله بناء على الحرمة خصوصا بعد المحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفريق بين الولد والوالد بل عن ئر نفي الخلاف فيه وفي الجامع فاما ما يجوز التفرقة بين الولد والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وسائر الاقارب لا خلاف في جواز التفريق بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاع والاخت منها في جواز التفرقة بينهما في العتق بل في باب البيع منه لوجه عدم كراهة التفريق بين الولد والاب او بين غيرهم من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى والمحكي عن الحلبي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة وتبعه عليه غيره فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناء على ما ذهب اليه من حجية العلة المستنبطة المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق التفرقة فيه الشامل

للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في التحريم عنه في العتق وعن كره النص على نفي البأس عنه في التفريق بل وفي الوصية معللا له بامكان كون الموت بعد انقضاء زمان التحريم لكن قال فان اتفق قبله فاشكال ونص ايضا على انه لو كانت الام مملوكة والولد حرا وبالعكس لم يمنع بيع الرقيق على ان القول بضم من سمعت من الارحام الى الام يقتضي عدم جواز بيع الطفل ولو معها اذا كان له استيناس ببعض ارحامها فلا يجوز للمالك الا بيع الجميع وان كثر العدد وهو مما لا يلتزمه فقيه خصوصا اذا قلنا بعدم اعتبار اتحاد المالك كما يقتضيه اطلاق بعض النصوص ومعتبر ع في صحة البيع رضا الملاك اجمع والا فلا يجوز لكل واحد منهم منفردا الى غير ذلك مما هو منكر في مذاق الشرع والله العالم واما الصحيح فظاهر في استغناء البنت التي قامت في بعض حوائجها فلا بد من حمله على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته بهذا الحكم بل التعليل فيه وتصديقها بمجرد دعواها كالصريح في ذلك وخبر عمر وانما يدل على ثبوت البأس الذي هو اعم من الحرمة وصحيح ابن سنان قد اشتمل على غير الام وولدها مع عرفت الحال فيه والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيرا من خطاباتهم ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع بل وغيره من النواقل كالهبة وغيرها المصرح بمساواتها للبيع كالبيع في ر وقيح ومع صك وايضاح النافع والمسالك وضة وغيرها وان كان ينبغي تقييده بالاختيارية والا فلو وضعه فالوطئ استحقا احدهما بوجه شرعي فانه غير المستحق فان الظاهر عدم المنع اما الرد بالعيب مثلا ففي كره اشكال اقربه المنع وعلى كل حال فالظاهر عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة للموثق المزبور بل يمكن القول بعدم الكراهة معه ايضا نعم في الكراهة برضا الام ولعله لمراعاة حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على ارادتهما وفي اخر على طيب نفسهما فينبغي مراعاتهما معا الا ان الام حاضنة مع فرض كون الولد ممن يتأذى بفراقها هذا وفي المحكي عن كره انه ان لم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع لكن يبيع الولد ويشترط استخدام مدة البيع وهو جيد ايضا على المتفق ثم ان الظاهر بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في كره ما يشعر بدعوى الاجماع عليه لظاهر النصوص السابقة المشتملة على غير النهي من رد الثمن ونحوه لكن عن جهاد المبسوط انه جائز على الظاهر من المذهب بل عنه في الخلاف انه قواه كالسرائر الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هذا وصرح جماعة بان الخلاف في الحرمة والكراهة بعد سقي اللبأ اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في ثن انه رأى كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك بان يشرب من لبن غيرها بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل انه قد لا يوجد اللبأ في كثير من النساء نعم محل الخلاف كالحرمة قبل الاستغناء اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في التنقيح نفي الخلاف عنه بل عن ايضاح النافع الاجماع عليه نعم في الاول في فرع ذكره قال ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصل القبا بالضرورة فلا كراهة والا فالكراهة وهو ليس خلافا في اصل الجواز وامر الكراهة سهل وعلى كل حال فالمشهور كما في كره ان الاستغناء يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع ولعل ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة ونه وسم الاستغناء بل قيل انه ظ الجماعة كل في باب الجهاد ولا ريب ان ظاهر عند المص استحبابا للحكم ولعله لا دليل قبلها الا ان الاظهر جعل المدار على تحقق الاستغناء عرفا وهو يختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم عما يقتضي تقييده بالسبع او غيره واحتمال النظر الاصحاب في المقام الى الحضانة يدفعه ما عرفت من شهرة السبع هنا من غير فرق بين الذكر والانثى والمعروف فيها هناك كما في ذلك يظهر ما في مع صد ان يتبع عليه في الروضة ولك وض ويحكي المبسوط فالذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بين الذكر والانثى لان الفرق في حضانة الحرة قد وقع فيجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتأخرين فيجري ذلك في الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا تحديد فيها فيحمل الحد فيها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المفرق للام وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل امرين اما الحوالة على ما هنالك وعدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسألة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة وكان شاهدا بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان الظاهر كلامهم في المقامين يقضي بالقطع بعدم بناء هذه المسألة عندهم على تلك المسألة التي فصل المشهور فيها بين الذكر والانثى بخلاف هذه كما ان الاولوية واضحة المنع لان المراد هنا التفرقة بالسبع ونحوه بخلافه في الحرة وقد عرفت تصريح الفاضل بجواز التفريق بينهما ببيع الرقيق منهما لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة للحضانة بل قد عرفت غير ذلك مما لا ينطبق عليها فاحسن شيء حمل كلام المص هنا على ارادة حصول الاستغناء غالبا بالسبع والا فالمدار على ما قلناه خصوصا بعد تعليل غير الذكرة من تعليل كونه لغاية السبع بكونها سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة واقرب منه ارادة من اطلق التحديد بالاستغناء كالمقنعة والنهاية والمراسم ما ذكرناه من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم جودة ما عن ايضاح النافع حيث انه بعد ان حكى عن ابن فهد ما عرفت قال انه ليس بشيء اذ هو كما ترى ولم يحضرني شيء من كلام الاصحاب ما يشعر بذلك سوى ما عن مبسوط الشيخ من تعليل الحاق الجد بالام بانها بمنزلتها في الحضانة ويمكن عدم ارادته دوران الحكم على ذلك والله اعلم هذا كله مع الاغماض عما ابهام فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة فيها بينهما قبل الاستغناء عن اللبن وبعده نعم قيده بما اذا كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه ولعله لعدم جواز اتلاف المال او خصوص الحيوان منه بغير الطريق الشرعي كالذبح والتحقيق في ذلك محل اخر والله اعلم

المسألة السادسة لو وطئ الجارية فاشتراها ثم ظهر انها مستحقة للغير فعليه عشرة او نحوها انتزعها المالك منه بلا خلاف ولا اشكال والمشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطئ عشر قيمتها بدخول ارش الجناية على الاقوى ان كانت بكرا اي لم يمسها رجل ولم تذهب عذرتها وقد يقوى الاكتفاء بالثاني وفي شرح الاستاذ ان الاكتفاء بالاول اقوى ونصف العشر ان كانت ثيبا للصحيح او الحسن صحيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فقال ان كان الذي زوجها

كتاب المتاجر

اباها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء
له عليها وان كان لها يجد زوجها اباها وليها فارجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه عدة
الامة قلت وان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى والصحيح الاخر او ابئان احل له مادون الفرج فغلبته الشهوة
فاقتضها فقال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف
عشر قيمتها وغيرها ومغايرة المولى للمقابل وعدم اتحاد طريق المسئلتين واشعار الاول بالعموم بالتعقيب بما هو كالتعليل من استحلال الفرج
المحقق هنا بل عن بعض اصحابنا الاستدلال به بالعموي كل ذلك مع ان عبارة المص كما سمعت غير خاصة بالبيع ونحوها عبارة غيره من
الاستاذ وجعل موضوع المسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوئة بزنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك او شبهة باحدها العقد مالكية المالك
ظهور فساد العقد له ولعله كذلك وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط وابن ادريس يجب مهر امثالها الذي هو عوض منفعة البضع شرعا
مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة والامة بل عن بعضهم اتمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سيحرف
غيره واراد ردها فلا يقاس عليه فلكن قد عرفت ان الاول مع كونه مشهور اشهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه مروي في الصحيح وغيرها
مضافا الى المرسل المجبور المنجبر على تقديره بعد القول بالفصل فلا مناص عن القول الاول بل في شرح الاستاذ ان الاقوى السريان في المبعضة
مضافا عن مقتضى المقام لا الرجوع الى مهر المثل وكيف كان فالظ عدم الفرق بين علم الامة بالحال وعدمه على القولين بل يجب صبيح ظ في الحرة
ونفي المهر للبغي انما هو في الحرة كما يشعر به الام الظاهرة في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك ولذا يطلق على الحرة المهيرة فما في س هنا من نفي المهر لها
مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف ويحكى عن جامع المحقق الثاني وغيره اختيار ذلك في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها فالقول قول الواطي
ويحتمل تقديم قول المالك عملا بالاصل وفي المسوغة القبل من دون فض البكارة او في الدبر وجهان اقواهما عند الاستاذ اجراء حكم البكارة فيها
الا المهر خلافه كما ان الظ اجراء حكم الواحد على تكرر الوطي في الوقت الواحد قبل الغرامة اما اذا كان بعد الغرامة فالظ التعدد بل قيل بتعدده بتعدد
الوقت مع ضرورته ظهور النص والفتوى في ان الغرم فلك ولو استمر الاشتباه الى الولادة فالغالب التعدد مع ذلك وعلى كل حال فالولد
حر لا صل والتبعية لا شرف الابوين وصحيح الوليد الشافعي وغيره وحكى الاجماع غير واحد وغيرها بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن المقنعة من رقية
الولد الا ان يرضيه الاب بشيء بل قيل ان مثلها النهاية الا انه قال فيمن ولدها الخ ولعله لما في موثق سماعة من ان ولده مملوك الا ان
يقيم البينة انه شهد له شاهدا انها حرة فلا يملك ولده ويكون احرارا وخبر زرارة الا انهما مع عدم شهادتهما بتمام المدعى وامكان حملهما
على صورة الزنا وغير ذلك معارضا بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم عليه
ابيه قيمته يوم ولد لقول الصادق ع في مرسل جميل وياخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثقه ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية
وقيمة الولد التي اخذت منه لى غير ذلك من النصوص المراد منها وجوب القيمة يعتد الاشتراطية المزبورة بها وقد عرفت تصريح الموثق انه يرجع المشتري
على البائع بالثمن وبما غرمه من قيمة الولد لمكان الغرور وتعرف انشاء الله في المسئلة العاشرة تمام الكلام في كثير مما له تعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها
هل يرجع المشتري على البائع بما اغترمه من مهر واجرة ونحوها قيل نعم لان البائع اباحه من غير عوض فهو مغرور ومتضرر برجوع المالك عليه بذلك ونحوه
الذي صرح به خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها من يزعم انها
له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وبما كان في الرجوع بقيمة الولد اشارة اليه
في الجملة وبذل الخصوص عوضا في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتامل **المسئلة السابعة**
ما يؤخذ من دار الحرب ومن اهلها في غيرها بغير اذن النبي ص او الامام القائم مقامه من اموال واعراض واراضي واشجار وسرايا ونحو ذلك سرقة
او خيانة او خدعة او اسرا وقهرا من غير جيش او جيش من غيره قهرا وغير ذلك فهو الا خمسه كالماخوذ باذنه لاطلاق ما دل من كتاب وسنة واجماع
على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم بل ظاهرها كونه وما في ايديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ويستولي عليها وانما يلزم فيه الخمس كسائر
الغنائم كما وجهه في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس نعم في الحدائق التوقف في الحكم من اصله لعدم الوقوف على نص يدل عليه
عليه لخبر الناصب لدلالته فيها على التعميم واضح الضعف بل في شرح الاستاذ ان تملك الامام بحيازة الغير هنا مخالف للاصل وللاجماع والاخبار
مضافا الى خصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم سابقا بعض منها نعم ما يؤخذ بغير اذن الامام بقهر جيش ونحوه
كله للامام خاصة لا للغانمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق ع اذا غزى قوم بغير اذن
الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس والحسن كالصحيح قلت للصادق ع السرية يبعثها الامام فيصيبون
غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام اخرج منه الخمس لله تع وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين
كان كلما غنموا للامام يجعله حيث احب فاشتمالهما على قسمة الخمس ثلثة اخماس مما هو شاذ لا قائل به غير قادح في الدلالة على المطلوب نعم قد تقدم في كتاب الخمس
ان المص توقف في النافع في ذلك بل في المنتهى قوة قول الشافعي الذي هو المساوات في الفرض للماذون فيه بل في المدارك انه جيد لاطلاق الاية الواردة
تقييدها بما سمعت مع انها من خطاب المشافهة ومخصوص حسن الحلبي عن الص ع في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي
خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ما ذكر مما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ولما يظهر من بعض اخبار التحليل

من كون

من كون الاباحة لشيعتهم في الفيء لا اباحة جميعه لا نصيبهم ع الا الخمس قال امير المؤمنين ع فيما روي عن العسكري ع بان رسول الله ص قد علمت انه سيكون بعدك ملك عضوض
وجبر فيستولي على خمسي السبي والغنائم ويبيعونه فيحل لمشتريه لان نصيبي فيه فقد وهبت نصيبي لكل من ملك شيئا من ذلك من شيعتي الى اخره ونحوه غيره الا ان ذلك كله محتمل وغير
وحمله على ما لا ينافي المطلوب لما عرفت من المفروغية عن الحكم والله العالم والظ عدم ما ثبت للاجازة اللاحقة وان كان لم يستبعد شيخنا في شرحه الحاقه بالمسبوقة
ولو اختلف لا خذ في الاذن وعدمه لحق كل حكمه كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا لحق بعض كل حكمه وكيف كان فالاصول والضوابط تقتضي حرمة التصرف
فيما كان للامام ع ضرورة كونه من العدوان واكل المال بالباطل ولكن يجوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة رخصة منهم عليهم السلام في ذلك اجماعا بقسميه
والنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك او نحوه بل في شرح الاستاذ اعتبار ذلك وانه بدونه يبقى امانة له ع ويجري عليه حكم المجهول
ولا اشتباه في خصوص الملك التملك بعد اذنه ع في ماله او فيما له الولاية عليه بل لا اشتباه في عدم الملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء وانه اباحة
حول اموالهم اباحة صبر لهم كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا ينبغي الاشتباه فيه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ملكه الشيعي
جاز تملكه لغيره منه ولو كان الغانم غير شيعي جاز الشراء والاتهاب ونحوهما من العقود المملكة استنقاذا لا شراء حقيقيا ومن هنا ينقدح جواز الاخذ
منهم قهرا مع عدم منافاة التقية وفي شرح الاستاذ انه يجوز ذلك وجه جيد وعلى كل حال فلو اشترى الشيعي وطي الامة المغنمة اذا تملكها باغتنام او شراء من
المغنم اذا لم يكن استنقاذا منه لا سبيل او قصد التملك بعده او حللها له المغتنم او انكحها اياه اذا كان ممن له ذلك والا فيها الاشكال المزبور ورضا
يظهر لك خبث ولادة غير الشيعة الذين لم يرخص لهم فان وطيهم للاماء المملوكة لغيرهم زنا نعم يمكن اجراء حكم الشبهة على اولادهم على اشكال في بعض الافراد
وكيف كان ينبغي في ذلك الحكم الذي ذكرناه ما يسبب المسالة وغيرها الا ان الرخصة المزبورة خاصة للشيعة وان كان فيها حق للامام مثل القسم
والله العالم ع الاول او كانت كلها للامام ع مثل القسم الثاني الا ان الظ قصر الرخصة في الاول على حصول ملكية المساكن والمتاجر ويحتمل ان يكون الترديد
اشارة لما سمعته من القول في الغنيمة بجيش وامير من دون اذن الامام من انها جميع للامام والحكم كما عرفت الكلام فيه وقد تقدم في باب الخمس تمام الكلام
في ذلك فلاحظ وتامل ومنه تعرف نوع اجمال في عبارة المتن وغيره والله اعلم **المسئلة الثامنة** اذا دفع الى ماذون مالا ليشتري به نسمة
ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب كل يقول اشتري بعين مالي فقيل والقائل
ع في نه وابو علي ما حكى عنه يرد الى مواليه رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم عن ابي جعفر ع المشهورة كما في س ولعله يريد رواية لا فتوى الا
لعبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى
اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي
العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع اما الحجة فقد مضت
بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وهو اي القول ضعيف
لضعف الخبر ولا جابر لجهالة الراوي او غلوه ونسبه بعض اصحابنا الاجماع عليه غير مجد على الاصح ومخالفته لاصول المذهب قواعد باعتبار اشتماله على
الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعوى الفساد التي يقدم مدعي الصحة عليها وعلى مضي الحجة مع ان ظ الاكثر نفسه على مضي الحج مع العود الى الرق
المقتضي لوقوع حجه بغير اذن سيده بل في شرح الاستاذ ان ظ الخبر في التجارة للمولى فكيف تصح المعاملة حتى يترتب عليها صحة الحج كما ان ظاهر بقاء
الوكالة عن الدافع فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج وبعد التسليم انهما وصيا فليس من التجارة فلا تصح ولا يصح ما تفرع عليها من
الثلثة بل الاحتجاج لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره فكيف يمكن شراء مال شخص بمال منه وان كان خبر ينافي يمنع ظهور الخبر في الاول ولو بقرينة
عدم دعوى مولى الماذون بذلك بل والثاني ضرورة ظهور عبارة الدافع في فعل ذلك بعد موته الظ في كونه وصيا وعدم انكار مولى الماذون ذلك على
العبد قرينة على ارادة الاعم من الاذن في التجارة فالاحتجاج لعدم لعلم انه ليس من التجارة لغير سيده من الماذون فيه كالعتق والعقلة ونحوها عن شرع
مال شخص بمال منه غير مستنكرة فلنحصر المخالفة فيما ذكرناه اولا وهذا والضعف مع عدم الجابر طرح الخبر المزبور وقيل انه يرد العبد الى مولى
الماذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه عند المص والحلي وتبعهما الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل نسب الى الاكثر لان يد السيد على العبد ومما
وما في يده ولا يقبل اقراره عليه وان كان وكيلا بخلاف الحر كما لا يقبل بعد حدوث يد الماذون دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة فيبقى دعوى
الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد لا يتصور دعواهم بعد اعترافهم بامر مورثهم بذلك كله نعم انا نكروه كلا او بعضا اتجه لهم الدعوى بل من الواضح انه على
هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه الماذون باله او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المقتضي لترجيح قول ذي اليد
بين دعوى مولى الاب شرائه من ماله بان يكون قد دفع للماذون مالا يتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي الصحة
مقدم وعلى الثاني اما ان يدعيه ابتداء بان يدعي شراءه بعين الثمن مثلا او ينكره فيكون خارجا لمعارضته بيده العقد بيد الماذون الحادثة فيقدم
والرواية مضمنة الاول كذا في س وفيه نظر ولا يبعد استجارة على حج وعدم لعدم مدخلية ذلك في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول كما هو واضح وضع
عدم قبول الاقرار وغير العبد على السيد بعد فرض كونه ماذونا في التجارة وغيرها وللسيد غير ضرورة كونه حينئذ كالحر في الامانة فيتمله الادلة كما انه ليس لورثة
الدافع الدعوى بعد تسليم الوصية من مورثهم بذلك وعدم ما يمنع من انفاذها فيتحصر الدعوى ح في مولى الاب الذي هو مدعي الفساد فلا يسمع قوله بلا
بينة ومن هنا قال المص في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسئلة الحكم بامضاء ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وقواه في س مع الاقرار بذلك وله
بقوي في النظر بعد طرح الخبر المزبور ومحل الخلاف موضوع المسئلة اذا الماذون ان قصر اذنه على التجارة لمولاه فهو عاد في فعله باطل عمله ولا يد له حتى

كتاب المتاجر

يصدق في قوله انما البدل لمولاه وهو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى المولى وان عمما اذن في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالولاية
مع حجة الدافع صح الشراء وكان القول قول الماذون في انه للدافع وورثته مع اليمين وسقط دعوى مولاه دعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه ويحكم
بمضي العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول الماذون كما عرفت او تم وورثة الدافع الاذن في الشراء فقط كان للملك ولا
عتق ولا حج ثم رجع ابتاع اليهم وان اعترفوا بالعتق وان الحج صح وطولب بما بقي للحج وان انكروا والجميع كانت الا لفظ الى غير ذلك مما لا يخفى انطباقه على الضوابط
لو فرض هذا كله تبعد طرح الخبر المزبور وقد يحتمل العمل به وتدفع المخالفة الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره خصوصا مع الخطاب للماذون فيتبع فهم
من خطابه والفرض انه فهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج امر اخروي لا يجري على الحكم الظاهري فيحكم بصحة الحج لعلم الوصي مثلا وان لم يثبت ظاهرا
بل يمكن ابتناء صحته على الاذن لا بل الماذون في الحج تبرعا عن الميت مطلقا والنص الرواية ما يفيد استحقاق العبد شيئا من المال او على انه قد استعمل في ذلك
مع عدم العلم بالفساد فيخرج صحيح وان استحق اجرة المثل وليس في الرواية ما ينفيها او على غير ذلك واما المخالفة الاولى ففي القواعد دفعها بان المراد انكار
مولى الاب البيع من اصله وفيه انه مخالف لصريح الرواية اللهم الا ان يكون ما قربه ليس نفيا لفعله البادلة بل يكون المراد انكار البيع للاخرين ولا ينافيه
دعوى البيع بماله اذ هي امر زائد على الانكار وبذلك يخرج عن غرق عند تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد اذ يسمع الدعوى المتحدة لا في مثل الفرض الذي ضم الى الانكار
دعوى الفساد بشراء عين لا يصح شراؤها كما لو قال بعتك الدار فانكر المدعى عليه ثم قال بعتني خنزيرا وتقديم لا صحاب مدعي الصحة في مسألة الخل والخمر ولشاة
والخنزير انما هو فيما اذا اتفقا على تعيين المبيع واختلفا في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا لا في نحو الفرض الذي لا دليل على التخصيص اصل الصحة فيه من موضوع
البيع الذي هو لا ثبات الوصف لعله مادون غيره ولعل هذا اولى مما تسمعه من الشهيد لما تسمعه من المناقشة ولانه لا يتم مع فرض الدعوى من الورثة او
المولى خاصة ضرورة عدم التصادم نظرا النص تقديم دعوى مولى الاب ان لم يكن المدعي الا احدهما للحكم فيه باختصاص كل منهما الى البينة ثم لا يخفى عليك
الداخل والخارج على هذا التقدير كما لا يخفى عليك ترجيح اي البينتين بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ونحو ما لو
ادعى ان الماذون بيده مال لمولى الاب غيره وتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على يد مالكه ولا يعارض فتواهم بتقديم دعوى
الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لا غبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوي وبعد
تسليم ان بيد مال المجيع كان من عدا مولى الاب خارج والداخل فقد سقط مولى الاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك
يظهر فساد دعوى اشتراك الصحة بين متكافئين فان الخارج لا تكافئ الداخلة فاذا قدمت لم يسلم له الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع ذلك لم ينفك
توجيهها الا ان بسبب اسقاط تلك الدعوى ولم يتم وقد تدفع بمنع كون المولى داخلا بعد فرض استناده الى السبب الخاص وبعد فرض كون العبد ماذونا
وبيده مال المجيع نعم المتجه بناء على ما ذكرنا نفوذ اقراره على السيد وغيره ممن وكله فلم يتصادم الدعاوي المتكافئة كما انه قد يمنع غير ما عدا نصادم دعوى
الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يقدمان عليها ثم ينظر في الترجيح بينهما فان لم يكن فالقسمة والقرعة او نحوهما فتامل جيدا هذا كله مع عدم البينة
ومعها تقدم ان كانت لواحد وان كانت لاثنين او للجميع قلنا بان مولى الماذون منهم داخل ومن عداه خارج وان بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج عند
التعارض كان الترجيح لبينة مولى الماذون بلا يمين وان لم يكن له بينة او كانت قلنا بترجيح بينة غيره عليه لانه خارج تعارض الخارجان ولعل الاقوى
وفاقا لجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى الصحة مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لدعواه ما ينافي الاصل وهو الفساد فمولى الاب بالنسبة الى ورثة الدافع مدع
خارج فتقدم بينته لانه مدع باخذ نقدا بينهم وكلا لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى الماذون كما ان الاخر ايضا مدع
وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر مخالفة ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا فترجيح بينته
وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع به وانهما بينتان فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة
ومن ذلك يعلم الحال بناء على خروج مولى الماذون ايضا واما بينة فترجح على بينة ذي الفساد باصالة الصحة مع احتمال تقديم مدعي الفساد هنا لكونه
مدعيا بالنسبة اليهما وعلى الاول يبقى الترجيح بين دعوى مولى الماذون وورثة الدافع والله اعلم **المسئلة الثالثة** روى ابن مسلم عن
الباقر عليه السلام في الصحيح انه اذا اشترى رجل من رجل عبدا اي موصوفا في الذمة وكان عنده عبدان فقال اي البائع له العبد وقال للمشتري اذهب بهما
فاختر احدهما ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما عنده فقال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من المبيع
ويذهب في طلب الغلام فان وجد اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجد كان العبد بينهما نصف للبائع ونصف للمبتاع وقد عمل بها
الشيخ في نهايته وابن البراج بل في ختصر نسبة العمل الى اتباعه بل في س نسبته الى الاكثر والى اشار المصنف بقوله قيل يكون التالف بينهما ويرتجع نصف الثمن
فان وجده اختاره والا كان الموجود لهما وهو بناء على انحصار حقه وزاد في س وظاهر تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف وعدم ضمان المشتري
هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البائع وقد يشكل الاول بان المبيع امر كلي لا يتشخص بتشخيص البائع ودفعه اثنين
ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما الا ان بقاء الحق في الذمة الا ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حضره عشرة فصاعدا وقد يدفع
بانه يكفي فيه دفع البائع ذلك فيعلمون كون الحق فيهما ضمان المشتري بذلك فيضمنه على هذا فهو في الحقيقة كدفع المتحد وقبضه الا انه لما كان التحقيق
الذي قدر في مسئلة الصاع التحصيل الاصل عدم معقولية ملك الكلي في غير الذمة وجه تنزيل الكلي فيهما على الاشاعة تخلصا من ذلك فملك المشتري
ح نصفا من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين بواحد بل للبائع الزامه بذلك باعتبار انه مولانا وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما قبل التعيين
كان مقتضى قاعدة الشركة كونهما منهما الا انهم حكموا بارتجاع النصف لعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فلا اقل من ان

بكون

يكون هذا الخيار كالخيار او تنزيل على كون الاباق في الثلثة بناء على الحاقه للمدفوع مصداقا بما وقع عليه البيع من الحيوان او لانه باعتبار بقاء الخيار كان كالمقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون او انه وان قلنا بضمانه الا انه فرق بينه وبين المقام كما ستعرفه نعم قد يتم المتجه بناء على ذلك عدم الفرق بين
التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه بعد فرض الرضا بهما جميعا باختصاص الحق في المدفوع وان كان ذلك موضوع الخبر ذلك لكن الانصاف ان
جميع ذلك دعوى مخالفة لاصول المذهب وقواعده بلا شاهد معتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له اذ الاكثر لم يحققها بل المحقق خلافها فطرحه حينئذ
متجه على ذلك او على التساوي العبد من كل وجه الحقوق بمتساوي الاجزاء كما عن بعض فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة
اذ فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع العبد امكان تساويهما من كل جهة ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمته لا مثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة
في الصاع من الصبرة كما عرفت في البحث في محله وثالثا انه يحتاج ايضا عدم ضمان المشتري فيه على هذا التقدير الى ما عرفت مما هو محل للنظر بل المنع مضافا
الى الاشكال دعوى صراحة الخبر المزبور في عدم خصوصيات ذلك ومن هنا طرح الخبر غير واحد بل هو الذي استقر عليه راي المتاخرين عدا النادر لعدم
انطباقه على القواعد ان المبيع ان فرض كليا موصوفا بوصف يرفع الجهالة منطبقا على كل من العبدين كما هو الظاهر ففي شرح الاستاد ان الحكم فيه بقاء
التخيير بين قبول التالف وزد الباقي وبين قبول الباقي وغرامة قيمة التالف ثم احتمل قويا تارة ولم يستبعد اخرى الزامه بالتالف لحصول التقاص قهرا
وقد يناقش بان الحق فيه مختلف لان البائع مستحق عليه المشتري نفس العبد الموصوف وهو يستحق قيمة العبد التالف فلم يحصل شرط التقاص القهري
ومنه ينقدح ح ان اختياره بين قبول التالف بمعنى رضا بما للمشتري للبائع عليه من القيمة عوضا لما يستحقه عليه من العبد الا ان المتجه اعتبار رضاهما
معا بذلك ضرورة كونها معاملة جديدة فليس للبائع الاستقلال بذلك ولا على المشتري اجابته اليه بالعكس كما هو واضح فالموافق للضوابط
الذي صرح به غير واحد من الاصحاب ضمان التالف للمشتري واستحقاقه المبيع واليه اشار المصنف بقوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة
بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا نعم قد يناقش في الضمان بان الاصل البراءة اذ الظاهر كونه في يده امانة فلا يستعقب ضمانا والقياس على المقبوض بالسوم بعد
تسليم الحكم في المقيس عليه غير جائز في مذهبنا بل قد يفرق بينهما بان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا ايما يؤول اليه في صحيح البيع وفاسده مضمون
بخلاف صورة الفرض لان المقبوض ليس كذلك لو قوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق وقد يدفع بمنع كون ذلك حقا بل المحاد طريق المسئلة
وهو اطلاق قوله عليه السلام على اليد المشترك بينهما ولا خصوصية له على ان المبيع لما كان كليا وكان يتكلف المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما
للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم بالضمان هنا اولى كما هو واضح وان فرض انطباقه على احدهما فقط فان كان الموجود
صح له اخذه وغرم قيمة التالف الا مع التراضي مع الدافع بالمعاوضة ودفع التالف اليه وان كان التالف ضمنه وطالب الدافع بالكلي بل قد يقال بتعينه بتعينه
حقا له لانه قد قبضه تعيون الاستيفاء الا انه لم يكن متعينا باعتبار وجود الفرد الاخر فمع فرض انتفائه تعين هو للحق فيه جيدا وفي شرح الارشاد
جاز للدافع احتسابا عليه واخذ التالف بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري وللمدفوع اليه احتسابا على نفسه لجعل الاختيار اليه فيه ما عرفته وان فرض
عدم انطباقهما معا ضمن قيمة التالف ودفع الباقي وطالب بما له الا مع التراضي المزبور وان كان للمبيع نصف من العبدين ثابتا فيهما فالتالف مضمون
نصفه عليه ورد نصف الباقي فلا ينطبق الخبر على شيء من ذلك الا على ما سمعته من التكلفات السابقة التي يرجح الطرح عليها وتنزيل الخبر على
كون المبيع مجهولا لترديده بين العبيد المدفوعين يقتضي بضمان التالف بالقيمة او المسمى وزد الباقي لبطلان العقد ح كما هو المشهور على ظهره نادر
نكون اجماعا بل هي كذلك والى ذلك اشار المصنف بقوله اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه تردد وهو في غير موضعه بعدان حكى ملفيه الذي هو
مضمون الخبر السابق وقال ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها منافيا لاصول مذهب اصحابنا
وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما وشركا
الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الابق الذي وقع عليه البيع فهو من مال المشتري والثمن بكماله للبائع وان كان الابق غيره فوقع عليه
البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم وهو حين ولان كان قد
يوهم ظاهره عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفات ترفع الجهالة وهو واضح المنع ولعله اليه وغيره اشار في اللمعة بقوله ويجوز شراء العبد موصوفا
سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره كون غير الاقرب التفصيل بين السلم وغيره وهو اوضح من الاول فساد الفساد انهما في المعنى المصحح للبيع وعلى كل
حال فما ابعد هذا القول من القول بجواز بيع احد العبدين مط كما عساه يظهر في باب البيع من الخلاف ناسبا الى رواية الاصحاب واجماعهم او شرط
تساويهما من كل وجه حتى يكون كالصاع من الصبرة كما سمعته من الفاضل في لف وان كان هو في غاية الضعف بل ح كما قيل قد رجع عنه في باب السلم فقال اذا
اشترى منه احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لانه غرر
يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز لكنا انه هذا بيع مجهول فلا يجب ان يصح بيعه لانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبيد فان قلنا به تبعنا فيه الرواية
ولم نقس عليها غيرها والاجماع الذي ادعاه مظنة العكس كما سمعته من الحلي والرواية التي اشار اليها هي الخبر المزبور على الظاهر وهو مع عدم تعين تنزيله على
ذلك قد عرفت مخالفته للاصول وعدم الاستدلال بالاطلاقات والعمومات يدفعه ما دل على المنع من بيع الغرر الذي هذا منه قطعا كما انه يدفع
التاني منع التساوي على وجه يلحق بالمثلي على انك قد عرفت ما فيه بل الخبر عليه وكيف كان فلا ريب في ضعف ذلك كله فالاولى الرجوع الى ما تقتضيه
الضوابط وهو ما عرفته وعليه فرق بين العبد والاكثر ولا بين العبيد ما بل ولا بين الثياب ونحوها ولا بين اباق العبد وموته اما بناء على العمل بالخبر
ففي البحث في الزيادة على اثنين تردد من ظهور تعدد في الجملة وعدم ظهور تاثير الزيادة مع كون محل التخيير زائدا على الحق ومن الخروج عن النصوص المخالف

كتاب المتاجر

للاصل فان ميزنا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد فان تلف ثلث المبيع وان يرجع ثلث الثمن الى آخر ما سمعت قد يحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شئ منه
حكما بعضها الابواب لا لبعض محل التخيير الزائد عن الحق وكذا التردد لو كان المبيع غير عبد كما لو دفع اليه اثنين او اماء وان قطع في ثبوت الحكم هنا
بل في اثنين كانت كثوب كتاب من المشاركة في العلة للحكم وبطلان القياس ولعله اقوى كان الاقوى عدم الحاق الهلاك بالاباق ولذا جعله بعضهم
احد الوجهين لا وتوقف فيه لكن قد يفرق بينهما بتخيير التبعيض مع من غير رجاء العود بخلاف الاباق والله اعلم **المسئلة العاشرة**
اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء الوطي الذي ذر وعليه الاحكام مملوكة بينهما او بينهم سقط الحد مع الشبهة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
لدرء الحدود بها وانما يستحق التعزير بالعصيان برأيه السؤال ويثبت مع انتفائها اذا لم يكن الشريك ولد الاجماع بقسميه ونصوص مستفيضة
جدا مضافا الى ما قيل من تناول ما دل على حرمة الزنا الشامل للشقص بالحصة من حصة الشريك لو فرض فيلزم تمام الحد لولا قيام الدليل على خلافه وبعد
خروج الخارج يبقى الباقي على حاله وان كان لا يخلو من نظر ولكن يسقط منه اي الحد بقدر نصيب الواطي للنص والاجماع ان لم يكن المحصل وما قيل
عدم كونه زانيا من جهة ولا هاتكا للحرمة كذلك ولحصول معنى الشبهة باستحقاقه ولقاعدة تبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام
ولا سيما في تبعيض المماليك وان كان فيه ما فيه ولي فيه بعد النص عليه ان تمام الحدود مبني على التخفيف ولذا سقطت بالشبهة ونحوها والا فالعمدة
النص قال عبد الله بن سنان سئلت الصادق عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها فقال يدرء عنه من الحد بقدر ماله من
النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان
كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون
الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة ونحوه خبر سماعة مسئلة في قوم اشتركوا في شراء جارية فا
ئتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال عليه الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة
في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كان القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر
وفي خبر اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر ع في رجلين اشتركا في جارية فنكحها احدهما دون صاحبه فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل
وفي المرسل الفقيه المسند عن عدة من اصحابنا في الكافي عن الصادق سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم فقال تقوم الجارية
وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بمقدار ما كان له فيها فقلت فكيف صارت الجارية تدفع اليه
بالقيمة دون غيره فقال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل وفي الصحيح سمعت عبادة البصري يقول كان جعفر ع يقول يدرء عنه من الحد بقدر
حصته منه ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة وفي الخبر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الاخر فاحبلها
فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب حتى الصحيح في رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما
رأى شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح فطلبت
عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى في الباقي ونحوه خبر آخر
وكان بعض مشايخنا لم يقف الا على خبر واحد فاستدل به جابرا له بالشهرة بل الاجماع واقرب منه ما في نكاح الك في نفي الحد على الواطي انه
ليس زانيا وان كان عاصيا يستحق التعزير ويمكن ان يكون مراده نفي حد الزنا الا ان الظاهر ترتبه على غير محل الفرض لا اقل من الشك والاصل البراءة
وح فما في النصوص من جلد المقدار المخصوص امر اخر ليس حدا من حيث الزنا وربما يؤيد ذلك اطلاق النصوص في المقام عدا النادر الحكم المزبور
من غير فرق بين المحصن وغيره والحاق الولد بالام فتم ثم ان الظاهر ان الحكم المزبور على الامة ايضا فيدرء عنها ما درء عن الواطي وتضرب قدر
ما ضرب والله العالم وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه نعم قد يستشكل فيما اذا كان في استحقاقه كسر بالنسبة الى كيفية ما يسقط في مقابله من الحد
فقيل انه يعتبر بالسوط فيأخذ بنصفه ان كان نصفا وبثلثه ان كان ثلثا كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال في نصف الجلدة
وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثه وعن بعض المحققين انه يحصل باعتبار المقدار السوط وكيفية الضرب وفيه احتمال رجوعه الى الاول
وفي شرح الاستاد انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على المثنا او دقة السوط وغلظه لم يكن بعيدا هو
كذلك لولا مخالفته لظاهر النص اللهم الا ان يحمل عليه لكنه كما ترى بالنسبة الى الدقة والغلظ نعم هو لا يخلو من قوة بالنسبة الى الاول ضرورة انه
يمكن ان يكون الكسر بحيث لا يمكن تحقق مسمى الجلد به ولو قبض على مقداره من السوط المثنى بل يمكن دعوى ان الاقرب الى الحقيقة ذلك بعد اسقاطها
فتأمل جيدا ثم ان ظ النصوص والفتاوى تعين كون الحد هنا الجلد وان كان الواطي محصنا لعدم تصور السقوط في القتل والرجم وما في بعض المعتبرة
عن رجل وقع على مكاتبته فقال ان كان ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم يكن ادت شيئا فليس عليه شئ بعد الاغضاء عما فيه من التقييد
بالربع معارض بما سمعت خصوصا وفي المبعض وحمل نصوص المبعض جميعها عليها اذا كان الحد قابله كما اذا كان الواطي غير محصن مع
عدم مقاومة المعارض مخالف لاصول المذهب وقواعد كما هو واضح بل فيما ذكرنا سابقا لا يحتاج الى دليل في عدم ثبوت حد المحصن عليه في
التحقيق عند ذا ان منع عليه في الزاني يبقى الاصلح سالما عن المعارض ولو وطئ الشريك قبل تمام ملكه كما لو كان موهوبا ولم يقبض حد تمام
الحد مع عدم الشبهة وكذا الفضولي على القول بالنقل وعلى الكشف في البدء او الانتظار لا العقد مط ونحوها اقوالها عند الاستاد الاخير لكنه يعزر
لعصيانه وهو جيد مع حصول الاجازة ولو ادعى حصة الزنا بانه ظن شريكه ولم يعلم بكذبه ولا قامت بينته يصدق لانه يسقط بشبهة من الحد على الاقوى

لاندراج

لاندراج مثله في الشبهة المسقط للحد وكيف كان فلو بيض او نقول ثم لحوق احكام الولد في الجملة لهذه الجارية لو حملت من الواطي وان كان عاصيا
لنسبته اليه بل والى شركائه بالنسبة الى غير الواطي فليس لهم بيعها بل ولا نقلها باحد النواقل الى غيره ولكن تقوم عليه انما البحث في انها تقوم عليه بنفس
الوطي وان لم يظهر حملها او ينتظر الحمل فعند المص تبعا للحلي وعليه استقر راي المتأخرين انها لا تقوم عليه بنفس الوطي لكن قال ابن فهد على
الاصح مشيرا الى ما في النهاية من التقويم بنفس الوطي قال اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرء عنه من الحد بقدر
ماله من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره ويقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول
وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها
الذي يسوى في الحال الذي هو مضمون ما سمعته من خبر عبد الله بن سنان المتقدم لكن قد عرفت ان فيه وليس لاي الشركاء ان يشتريها حتى يستبرئها
فيه ينقدح اشكال في الخبر المزبور وهو ان الشريك اذا كان ليس له شراؤها الا بعد الاستبراء فهو والواطي على حد سواء في عدم الالزام الا بالثمن
اذا ظهر كونها بريئة من الحمل اذ احتمال التقويم على الواطي وان لم يعقبه حمل في غاية البعد ان توهم من اطلاق النهاية والخبر بل هو الذي
فهم ابن ادريس وغيره ممن تأخر عنه منه حتى انه في غاية البعد بل التعليل في خبر ابن سنان فرع عليه بعض مشايخنا فقال هل يفرق بين
الفرج والدبر والتقاء الختانين والانزال وخلافهما او لا وجهان اقواهما عدم الفرق في الطرفين دون الواسطة الا انه في غاية البعد بل
التعليل في خبر ابن سنان ظاهر في كون التقويم بالوطي كالصريح بخلاف التعليل في خبر ابن سنان بمعنيه في ذلك ضرورة
كون المراد منه انه صيرها بالوطي عرضة لان يلحق بها الولد ولا فلو ويتد منه بمجرد الوطي وان كانت اليه مثلا لم يكن للتعليل به على وجه كان
لتعليل بالافساد في الخبر الاخر اذ لا وجه للافساد بمجرد الوطي خصوصا في الثيب بل وبالبكر بعد غرامة ارش البكارة اذ ليس هو ح اسوء حالا من الاجنبي
بالنسبة الى ذلك فليس المراد من الافساد الا احتمال الحمل الذي يلحق به ويمتنع على الشركاء بسببه نقلها باسباب النواقل وان لم تكن ام ولد بالنسبة
اليهم فمفهوم النصوص الثلثة على معنى واحد ويكون المراد مما في خبر عبد الله بن سنان انه للشريك شراؤها بعد الاستبراء والعلم بخلوها وطئه
عن الحمل لا يجب عليه التقويم على الواطي بمجرده وكذا المراد انه ليس على غير الواطي من الشركاء فضلا عن غيرهم في سائر الاحوال الا بالقيمة التي
تسوى في الحال بخلاف الواطي فان عليه الالزام باكثر الامرين لو ارادة الشريك قبل الاستبراء او بعد ظهور الحمل ويحمل على ما اذا نقصت القيمة السابقة
للثمن الذي اشتريت به بالوطي فانه يجب عليه تمام الثمن لحصول النقصان بفعله وعلى كل حال فيما ذكرنا يندفع ما ذكره من ان هذا الخبر غير دال
على وجوب التقويم بنفس الوطي لانه يسوغ لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك ونحوه يرد على عبارة خ لانها كما سمعت مثله
الخبر فلا بد من حملها على ما ذكرنا او يدعى ان خ يوجب التقويم بنفس الوطي ارفاقا للشركاء فاذا اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها منه برضا الا انك
قد عرفت انه ليس للشركاء فاذا اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها منه برضاه الا انك للشراء من الواطي الا بعد الاستبراء بل لا يبعد القول بانه ليس للشريك
الذي لم يطأ بيع نصيبه الا بعد الاستبراء وان قلنا ان البايع لا يجب عليه الاستبراء من وطي غيره لكن في المقام قد يقال بالوجوب باعتبار ان الحمل ولو
من الشريك الواطي يمنع الاخر من نقلها الى غيره فهي ح كام الولد بالنسبة اليه وكان وطء الشريك كوطي نفسه بالنسبة الى ذلك فيتجه ح عدم جواز
البيع له الا بعد الاستبراء فتم جيدا فانه في غاية الجودة وبه يتم ما قلناه ح من التقويم عليه بنفس الوطي الذي يخشى منه الحمل قد تعطل مال الشركاء
عليهم فاذا لم يقوموها حتى استبرئت وعلم عدم حملها كان حال الواطي ح كحالهم لا يستحقون عليه تقويما ولا غيره الا العقر بعد اسقاط نصيبه من العقر
ما في مختلف الفاضل من حمل الخبر وما في النهاية على صورة الحمل مع انه ليس في شئ منهما ما يومي اليه بل ما في الدليل من جواز البيع على الشركاء
صريح في خلافه لعدم جواز بيعها مع الحمل قطعا واجماعا بل قوله فيه لا يجوز ان يشتريها حتى يستبرئها صريح ايضا في عدم كونها حاملا وتقييد الصحيح
بالحامل يجعل الدليل تفكيك في الخبر يقطع بفساده واوضح منه فساد المناقشة في خبر العدة بانه ظاهر في ان سبب التقويم الحمل فلا يتحقق بل يحقق فهو
كما سمعت صريح في ان علة التقويم الوطي لانه لا يؤمن معه الحبل كما هو واضح كل ذلك مع عدم المعارض عدا المفهوم في خبر الجعفي اذا لحل في غيره في السؤال
دون الجواب فلا دلالة فيه وهو مع انه مفهوم لا يعارض به المنطوق يمكن ان يكون المراد منه نفي الغرم مع عدم الحبل ونحن لا ننكره ضرورة انه اذا ما خرج الشريك
عن التقويم حال الوطي فبان عدم حبلها لم يكن على الواطي غرم كما انه يغرم قطعا القيمة بالحبل كما هو واضح والحاصل ان القول بان للشركاء التقويم على
الشريك الواطي الذي يخاف من حبله الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية الى غيره قبل الاستبراء اذا لم يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل كان منه وعنه
للارفاق بهم لا يخلو من قوة فاذا اشتريت كان لهم نقلها من كل احد كما انه بناء على التقويم بالحمل اذا اخروا التقويم فاتفق سقوط الحمل قبله تعود
على الحال الاول ولا يلزم الواطي بالتقويم ويمكن حمل كلام الشيخ وغيره ممن قال بالتقويم بالوطي على ذلك لا مطلق الوطي وان بان عدم تعقبه للحمل
لكن الذي استقر عليه راي المتأخرين انها لو حملت قومت عليه حصص الشركاء ولا يقوم عليه قبل الحبل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع
عليه لان المخالف مسبوق ملحوق به وان كان فيه ما لا يخفى نعم هو مقتضى الاصل والمفهوم من الخبر الثابت المجبر بالشهرة المتأخرة بل لعلها اجماع
منهم فانه به يتحقق الافساد الموجب لعدم امكان التصرف بالامة الا انه بما ذكرنا تعرف ما في جميع ذلك ومنه يعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في
المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره شيخنا في شرحه او من يوم الوطي كما في بيع وقواه الشهيد في حواشيه او وقت التقويم
كما عن بعضهم او اكثر الامرين من الثمن والقيمة وقت التقويم كما سمعته من الخبر او اكثرهما من يوم الوطي كما يقتضيه الخبر الاخر وجوه بل اقوال وزاد في
الاستاد احتمال القيمة زمان الانعقاد او اعلى القيم من زمان الحمل الى زمان الانفصال ومن زمان التقويم الى زمان الانفصال ومن زمان الوطي

كتاب المتاجر

الى زمان الحمل والى زمان التقويم ولا على من زمان الانعقاد الى حين الولادة وفي بحثنا المظلوم من الشريك تكثير بل فالان لكل وجها وهو مع انه مبني على مغايرة زمان التقويم لزمان الاستيلاد غاية الضعف بالنسبة الى البعض لم يكن الجميع ولعل الاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بمعنى الدفع اليه بالقيمة لاصالة براءة الذمة من ضمان الزايد ولانه هو وقت المعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذا كان النقص الداخل على الشريك بالتاخير في التقويم من قبله اذ الظاهر انه لا يجوز للواطي الامتناع من قبول التقويم عند طلب الشريك له فاذا امتنع اجبره الحاكم بل له القبول عنه اما اذا طلبه الواطي فقد يقوى عدم وجوب الاجابة عليه ما لم يتمكن تعطيل المال لكن في شرح الاستاذ ان التقويم قهري بالنسبة الى الواطي والشركاء فحالها حال امهات الاولاد وليس فوريا ولكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه الاخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه وفيه ان الظاهر من النصوص كون التقويم ارفاقا بحال الشريك فهو حق لا يجبر عليه الا اذا ادى الى الاضرار بالاخر فتامل جيدا فانه يمكن الفرق بين ما ذكرناه سابقا من التقويم بالوطي وبين ما هنا من التقويم بالحمل بالنسبة الى القهرية وعدمها ضرورة تحقق كونها ام ولد بالانعقاد بخلاف الاول والله العالم وكيف كان فلا تدخل في ملك الواطي بذلك كما صرح به غير واحد بل قيل انه اجماع للاصل بل والنص ضرورة ارادة النقل بالقيمة من التقويم عليه مع تحقق الشريك في المنافع ثابت كما ان الظاهر عدم اغناء التقويم عن الصيغة اذ ابدا ما رتب الشارع عليها من الاحكام بل الظاهر عدم كون التقويم من النواقل المستقلة وانما المراد ما عرفت من النقل بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطي لكن في شرح الاستاد انه يغني التقويم عن الصيغة كما هو ظاهر كلام المعظم وظاهر الاخبار ويكون كاستحقاق العوض بالتلف الى ان قال ولا يجري عليه احكام البيع من خيار مجلس او حيوان ونحوهما ويتعين عليه اخذ الارش عوض النقص ونحوه ولا يجوز له الرد وفيه ما عرفت وخلو النصوص عن الصيغة لتعارفها في المعاملات في ذلك الزمان كما خلت عنها اكثر النصوص في اكثر المقامات بل التامل في ذيل خبر ابن سنان يورث القطع بارادة ما ذكرنا من التقويم على الواطي فلاحظ وتامل وكذا فيه نص انه لو فسخها بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع وان جواز الفسخ لم محل بحث كما لا يخفى لزوم المقوم عليه بعد الجواز فتامل جيدا والله العالم ولو اشترك شريكان في الاحبال اقرع بينهما للنصوص التي منها الصحيح اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه غيره على ان الاشتراك في الولد بينهم على حسب الغرامة غير معهود بالشرع في غير المماليك فتامل جيدا ثم ان الظاهر لزوم العقر العشر ونصفه مع القيمة لانه عوض الانتفاع بالبضع بل لعل ما دل عليه في غير المقام كالامة المدلسة نفسها وغيرها كاف من ظهوره في الجميع خصوصا خبر الجارية التي اعتق نصفها المتقدم انفا الذي يراد منه اسقاط ما يخصها بحصة الحرية من العقر من نصيب الواطي فاحتمال الاكتفاء بالقيمة عن ذلك في غير محله وخلو النصوص هنا عن التعرض له غير علم بل قيل انه يلزم مع ذلك ارش البكارة لكن فيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص في ان الزيادة في عقر البكر عوض عن ارش البكارة نعم الظاهر عدم الفرق بين اتحاد الوطي وتعدده اذا كان منشاه واحدا ولم يتخلل العقر اما لو وطئها او الشركة ثم وطئها ثانيا لو زعم انها صارت خالصة وثالثا انها زوجته فقد يحتمل التعدد كما في شرح الاستاذ والله اعلم وعلى كل حال فينعقد الولد حرا لاصالة الحرية والتبعية والنصوص المتقدمة الامرة بالتقويم بينها لمكان الحمل الذي تصير به ام ولد بالنسبة اليه بل هي كالصريحة في فرض الوطي فيها بغير الشبهة لاشتمالها على الحد المعلوم انه لا فرق في انعقاده حرا بين كون الوطي لشبهة او لا كما هو صريح جماعة بل لا اجد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه ليس زانيا محضا بل لمكان البعض الموجب لحصول الفراش كما اومى اليه بعض النصوص المتقدمة ومنه ينقدح ان الوجه في الحرية انعتاق مقدار نصيبه عليه ثم سرى الى غيره الا انه لما كان هو السبب في ذلك اغرم الشارع قيمة حصص الشركاء منه نحو ما سمعته في غرامة جميع القيمة عن ولده من الامة التي ظهر استحقاقها للغير الذي اشتملت عليه النصوص السابقة مضافا الى النصوص المتقدمة في المسئلة بل الظاهر مما دل على التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على الولادة ولا يكون تقويمها بالحبل الى ذلك اشارة المص وغيره بل لم يعرف خلاف فيه بينهم بل ربما ادعى الاجماع عليه بالتعبير بالانعقاد المتحقق بانعقاد النطفة او العلقة بل ظ النصوص والفتاوى عدم الفرق في ذلك بين دفع القيمة وعدمه وان كانت مستحقة على الولد فما عساه يتوهم من بعض نصوص الامة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لابد من تاويله او طرحه مع انه لا صراحة بل ولا ظهور في توقف الحرية بل قد صرح فيه بعدم ملك ولد الحر بل ايضا لو توقف دفع الولد على دفع القيمة وهو مع انه غير ما نحن فيه مطرح او مؤول وعلى كل حال فاحتمال كونه رقا الى حين الولادة او حين التقويم لا يلتفت اليه وتظهر الثمرة في الوصية به وله في الحبا عليه وعزل نصيبه من الارث فضلا عن غرامة ونحو ذلك مما لا يخفى وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم من الولد وان لحق التقويم عنه ان لم تقوم حاملا والا دخلت قيمة الولد معها كما صرح به ثاني الشهيدين وبعض من تاخر عنه كفاضل الرياض وشيخنا في شرحه نعم الاخير لعتبار التراضي منهم بذلك قال فالخلفا فالمدار على حين الولادة الا اذا خرج ناقصا فيتعين اعتبار قيمة الحمل ان زادت على قيمته حين الولادة مع احتمال التقويم تاما ومع الخروج ميتا يفرض حيا سليما ويقوم لانه باقية على حالها وتقوى اعتبار اعلى القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الى حين التقويم ثم قال بعد ذلك ويغني مجرد التقويم من دون عقد لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ولذلك يصح تقويمه ميتا لو خرج مريضا بجنايته قوم صحيحا ما لك اجد خلافا في النص المنوي في عدم اعتبار زمان التقويم المتاخر عن زمن الولادة بل هو صريح قبل ذلك بانه لو تاخر وقت التقويم عن يوم الولادة لوحظ الحال السابق بل يستمع نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظير المقام من الفاضل وهو مشعر بالاجماع على ان الاصل برائة ذمة الاب من الزائد لو فرض علو القيمة كما هو الغالب وشغل ذمة غيره من نحو الالتزام بالناقص لو فرض حصوله بالتاخر مضافا الى ان المتيقن من النصوص يوم الولادة لانه هو اول يوم يتحقق اسم الولد فيه بل المعتبر حال الخروج الى الدنيا

بعض

بل لعلها

بل منها مضافا الى الاصل المستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا اذا كان الشريك هو الذي طلب التاخير الى يوم الولادة ضرورة انه باختياره ذهب الزائد عليه بل وان كان الطالب الواطي لعدم الالتزام بالتقويم حملا اذ النصوص اوجبت قيمة الولد على ان الحمل لا طريق الى تقويمه كما صرح به الفاضل وغيره لكن قد يقال انه يمكن تقويم الحمل على الاحتمال انه تم ان يقوم ولدا تاما حيا وهو حمل لعدم العلم بحاله ولعل ذلك هو المراد بعدم امكان تقويمه حملا الا ان يلحظ تبعا لتقويم الحامل بلحاظه فالزيادة التي تفرض على كونها حاملا بسببه بمنزلة القيمة له مع انه ربما نقص قيمة الجارية بحملها لقلة الانتفاع بها ومخافة الحادث عليها بالطلق ونحوه ومن هنا اعتبر في النصوص الولادة هنا وفي الامة المستحقة للغير وفي المدلسة نفسها وغير ذلك قيمة الولد ولم يعتبر في شيء منها تقويمه حملا ولو بالتبعية للام كما ان اكثر الفتاوى على غرامة قيمة ام الولد يوم ولد حيا اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم اذا حملها في ذلك وفيه منع نعم قد يقال ان المراد بدخوله في قيمة الحامل انه يضاف الى قيمتها ما يكون قيمته فتكون القيمة التي لها عوضا عنها وعنه الا انه قيمة للحمل ولذا اعتبر التراضي بينهما على ذلك فليس لاحدهما اقتراحه على الاخر هذا وفي الرياض في شرح عبارة النافع التي يجب على الواطي قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة بلا خلاف توفية لحق الشركاء من النماء والتفاتا الى خروج المعتبر الولادة في وطي الشركاء للامة المشتركة ثم ذكر الصحيح المتقدم المشتمل على القرعة وربما يتوهم منه اعتبار القيمة المربوطة ولو حال الحمل للتوفية وللنصوص المشتملة على قيمة الولد فيكون وقت الضمان وقت انعقاد الحمل باعتبار انه كوقت التلف والمضمون فيه ولد المنصوص ولعل على ذلك بني شيخنا فيما سمعته من شرحه ضمانه لو خرج ميتا بان يفرض حيا او مريضا بان يفرض صحيحا بل قد سمعت احتمال تقديره تاما لو خرج ناقصا لكن فيه ان المنساق من عبارات الاصحاب اشتراط الحيوة في ضمانه فلو خرج ميتا لم يكن عليه شيء اصلا اعني قيمته حملا كما يقوم يوم خروجه حيا على اي الاحوال كان من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة والانوثة والمسخ والخنوثة بل هو كصريح شرح الامة المستحقة التي لم يظهر لنا فرق بينها وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد فقال وعليه قيمة الولد ان سقط حيا كما انه قال في المقام وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضع حيا بل قال الفاضل في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفقدان الشرط اذا كان جارية ولو وطئها لم يحد اي مع عدم علم الفساد وعليه المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا ولا شيء لو سقط ميتا وارش ما نقص بالولادة وفي التحرير في احكام البيع الفاسد ايضا لو كان المبيع امة انعقد الولد حرا ولا ولاء عليه و يلحق به ويجب على الواطي قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا يجبر قيمة الولد النقصان وان ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه اما لو ضرب اجنبي بطنها فالقته ميتا تاما وجب على الضارب مائة دينار وللسيد منه اقل الامرين من دية الجنين او قيمته حين سقوطه وباقي الدية لورثته الى ان قال ولو كان الضارب الواطي فالقته ميتا فعليه دية الجنين ياخذ السيد منها اقل الامرين والباقي لورثته غير الواطي وقال في الامة المستحقة وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد وفي وطي الشريك يغرم ثمن ولدها يوم سقوطه حيا والظاهر عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان بشرط الحيوة واصرح من الجميع ما في التذكرة قال في البيع الفاسد منها ويجب على الواطي قيمة الولد للبائع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه ولقول الصادق في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة الى ان قال تعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة له حينئذ ولا يقوم قبل سقوطه لانه لا قيمة له حينئذ فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وهو قبل ذلك لا قيمة له لا يقال لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب على الضارب الضمان ولو كان للسيد من ديته اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانا نقول الواطي يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا ضمنه البائع وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك وان كانت القيمة اقل كان للبائع الورثة ويطالب المالك من شاء من البائع والمشتري وقال ابو حنيفة يغرم قيمة الولد يوم المحاكمة الخ وقال في المقام وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة لانه وقت الحيلولة واول اوقات التقويم وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وبه قال الشافعي لانه اتلف على مولاه رقبته باعتقاده انه ملكه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حالة امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الخ والجميع كما ترى ما بين صريح فيما قلنا وظاهر بل قال شيخنا في شرحه في ظهور استحقاق الامة وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقوطه بل حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحيوة على نحو يكون مقوما لانه اول زمن التقويم للاجماع والاخبار بان يقوم على ما هو عليه من نقص عضو او خنفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الانتقال الى الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شيء وقوى بعضهم تغريمه دية جنين الخ وليس بقوي ويقوى مراعاة التفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وهو مناف لما سمعته سابقا منه هذا ولكن في الكتاب في باب الغصب فيما لو كان المغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها لحق به الولد و وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ لا يضمنه لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال ينشا من تضمين الاجنبي وفرق بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان لو خرج ميتا كالفاضل في عد هذا الباب ايضا حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشا من عدم العلم بحيوته ومن تضمين الاجنبي بل في المسالك في هذا الباب ان الوجه ضمان الغاصب دية جنين امة سواء سقط

قال و التقويم حاملا ان نقص منها الولد الا دخلت قيمة الولد معها كما ذكره جماعة من الاصحاب والظ تعلق بالقيمة في القيمة بعد الولادة

بجناية

بجنايته ام لا لكن على تقدير كونه بجنايته للمالك دية جنين امه وبناء في دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث الى غير
غيرها لك من كلماتهم التي هي الخطها جميعا بحصل الشك في المسئلة ولعل مقتضى الاصل معه عدم الضمان لعدم صدق تلف المال بانعقاد
الحرية بل اقتضائه انه لو لم يكن شبيها لكان الولد رقا ومثله ليس سبب ضمان والضمان ولذا النصوص واما ضمان الجنين بجنايته جان فلانه كالزوج
جنا كما سمعته من الفاضل فتأمل جيدا فان المسئلة من المشكلات هذا وقد يفرق بين المقام وبين الغصب والمقبوض بالبيع الفاسد غيرهما بما يكون
اليد فيه يد ضمان باقتضاء عموم على اليد الضمان في الثاني دون الاول بل ينبغي الجزم به فيما لو وطء المشتري ضرورة كونه كون المغصوب في يد
الغاصب حتى نقول ولعله لذا جعل الوجه في المسالك الضمان مطلقا نعم قد يقال بعدم الضمان فيما لو علم الفساد باصل النماء على وجه لم يتحقق
نمائه بحيث يكون ما لا متقوما كما في الفرض فانه مع فرض سقوط الفساد في اصل تكوينه لا يكون مالا بخلاف طلع النخل المغصوب مثلا اذا فرخ
فساده في يد الغاصب فانه مال متقوم فيضمن على حاله لا انه يفرض كونه ثمرا كلا ذا والمسئلة بعد تحتاج الى التنقيح والله العالم واما ضمان اقل
الامرين فلان المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر ولعل اطلاق المسالك منزل عليه كما ان قوله ينتقل الى الامام مبني على عدم وارث غير الاب والام
والا انتقل اليه وقد عرفت مما قدمناه ان الاعتبار بالقيمة حين الولادة لا حين السقوط الذي هو بمعنى المحاكمة كما قال ابو حنيفة والله اعلم

المسئلة الحادية عشرة المملوكان المأذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه له بناء على ملك العبد حكم بعقد
السابق وبطلان اللاحق لعدم صحة تملكه سيده فان اتفقا في وقت واحد اي اتحد الزمان للجزم الاخير من قبولهما بطل العقدان لعدم صحة ترتيب
اثر كل منهما وترجيح احدهما على الاخر ترجيح بلا مرجح واحتمال الرجحان في الواقع فيستخرج بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف منوط
بالاسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال والقرعة في عتق العبيد لان الوصية بالعتق بل بنفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع ونحوه من
المعاوضات ومرسلة الكافي لا ينبغي الغاء الشارع الى المصح بقوله وفي رواية يقرع بينهما قد عمل بها الشيخ وغيره مع انها ليست حجة في نفسها معارضة
بخبر ابي خديجة الاتي نعم اذا علم السبق ولم يتعين السابق اتجه اخراجه بالقرعة التي هي لكل امر مشكل من موضوعات الاحكام وهذا منه بل تقوى
لذلك يتصحح جوابها فيما لو اشتبه السبق والاقتران فلم يعلم انهما الذي وقع وجوز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم
بالمتبيع مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا فرق بين علم تاريخ احدهما وجهله على الاصح نعم قد يحتاج في الصورة الاولى الى تعيين يكتب في
احديها السابق وفي الاخرى المسبوق وكتابة الى ثلث رقع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم معه بالبطلان واما قول المص وفي رواية اخرى
بذرع الطريق بينهما ويحكم للاقرب فلم نجدها بل لو وجد لم يكن لها معنى محصل اذ الفرض حصول الانعتاق في الوقت الواحد فلا مدخلية لذرع
الطريق وحينئذ فلا ريب ان الاول اي البطلان اظهر لما انك قد عرفت انا لا نقوي القرعة في غيره لكن روى ابو خديجة كما في الدروس وغيرها
وفيما حضرني من نسخة الوسائل والحدائق ابو سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما كان
بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا يعدو الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من هذا العبد والاخر كلك وانصرفا
الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال الحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان
اقرب فهو الذي سبق الذي لا بعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو
له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت
القرعة عليه كان عبده وهو كما ترى صريح في ان المنع للاشتباه لا للعلم بالاتفاق الذي هو كالصريح في البطلان معه وان كان ما فيه من
الحكم بذلك لتساوي الطريقين واضح الاشكال كالاشكال فيما فيه من الحكم بمجرد السبق لاقربية الطريق اذ هو مع قصوره عن الحجية بالضعف
واعراض الاكثر بل لم يعمل به الا النادر كالشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وبعض اتباعه مخالف للضوابط الشرعية محتمل لارادة حصول
اليقين بذلك وعلى كل حال فلا دلالة فيه على المنع مع الاقتران بل هو دال على خلافه بل قيل ان مرسل القرعة لا دلالة فيه ايضا على احتماله
الاقتران وان كان قد يناقش فيه بان الظاهر ارادة الكليني وغيره من قولهما وفي رواية اخرى الخ انها كهذه الرواية في السؤال والجواب
الى قوله وان كانا سواء اختلفا فالاولى حكم فيها بالبطلان وفي الاخرى بالقرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى لاعتضادها بعموم ما دل على
انها لكل امر مشكل ولان تساوي الطريقين اعم من الاقتران فهي مؤيدة لما ذكرنا من مشروعيتها للاشتباه في السبق او السابق لكن قد يقال ان الخبر
صريح في القرعة فيتعين احدهما خاصة من دون تعرض لاستخراج الاقتران المقتضي للبطلان بل ظاهره او صريحه عدمه والله العالم هذا كله
اذا كان الشراء لهما اما اذا كان لسيدهما فعقد السابق منهما صحيح ماض واللاحق يحتاج الى الاجازة بناء على انقطاع الاذن عنه بزوال رق مالك
السيد وان به تفترق الاذن عن الوكالة وان عقده حينئذ للغير فضولي موقوف على اجازة ذلك الغير وان اقترنا فالمعروف بين المتأخرين
البطلان لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدمها لكن الظاهر ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه له معها فيتجها
معا الوجهان او الاقوال المجاز منهما لعدم استناد الصحة حينئذ الى الاذن بل اليها وفيه انه يمكن القول بالصحة من دون توقف على اجازة بل جزم
به الكركي لان الاذن مقارنة لتمام العقد فلا ينفيان فالمجاز منهما العقد وانقطاع الاذن قد ترتبا معا على تمام العقد ترتبا ذاتيا ولا يعتبر في الاذن
ازيد من ذلك فتأمل جيدا وان علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الرد من احدهما فالقرعة ولو كانا وكيلين صح العقدان على كل حال بناء
على انقطاعها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاذ الاعم قرينة التقييد فلو عقد على انه عبده مأذون فظهر حرا او ملكا لغيره لا اذن

بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو توكل على انه حر فبعد فظهر عبد الغير موكله بطل مع الاجازة من مولاه تقوى الصحة
كما لو ظهر عبد الموكل وفيه سؤال الفرق بين الاذن والوكالة ولو اذن له ثم باعه فقد اذنه على الاقوى كالوجه في فساد ملكا له والزوجة
والخادم والشريك المأذون تزول الاذن عنهم بزوال الصفة ولا تعود لو عادت على الاقوى وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه
وعليه فلو كان لاحد العبيد وكيلا والاخر مأذونا صح شراء الوكيل مطلقا واما المأذون فان تقدم شراؤه صح والا كان موقوفا على الاجازة
والله اعلم

المسئلة الثانية عشرة من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قطعا او بمنزلته والا فلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها
من اهل الحرب او منهم ولو في غير ارضهم فللسارق بل في شرح الاستاذ انها لو سرقت من كافر في غير بلاد الارض ولا يعلم حاله او بين
المحدبين ولا يعلم حاله احتمل عدم العصمة وثبوتها وهو الاقوى وان كان فيه ان ما ذكره اخيرا هو الاقوى على الظاهر وعلى كل حال
ففي مفروض المسئلة كان له ردها على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها على ما رواه
مسكين السمان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها
ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها ولو فيه بمعنى الواو اي لا يقربها الجارية باستسعائها ان
قدر على البايع وكان موسرا او يحتمل ان يكون المراد او كان المشتري موسرا اي لا يقربها مع احد الامرين مع انه قاصر سندا ولا جابر
له مخالف للقواعد الشرعية بالرد الى البايع الذي هو ليس بالكافر ولا مستحق ولا وكيل بل ربما كان هو الظالم السارق وباستسعاء مال الغير
فيما لم يصل اليه وهو ظلم فوق ظلم وزاد في شرح الاستاذ مخالفته بالاطلاق لما دل فيه على رد الثمن مع انه لا يتم بناء على عدم الرجوع به مع تلفه
وعلم المشتري وتجديد الاستسعاء على موت الوارث وعقبه من غير اعتبار الفقد بالوارث وعدمه وبقاء مال للميت وعدمه وبان ظاهره
انه ان لم يكن قادرا على البايع او الرد عليه وكان البايع معسرا والمشتري على احد الوجهين فلا رد ويكون له عوض الثمن وان كان يمكن
دفع ما ذكره جميعا بل بعضه واضح الدفع فالعمدة حينئذ الاول لان اللذان افتضى عليهما الاصحاب لكن في الدروس الاقرب المروي تنزيلا على
ان البايع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتبت يده عليها اي فهو اقدم وخطابه بالرد الزم خصوصا مع بعد دار
الكفر واستسعاؤها جمعا بين الحق حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وفيه ان ذلك يصلح
يكون تقريبا للنص الجامع لشرائط الحجية لا انه به يكون موافقا للقواعد ضرورة عدم اقتضاء سرقته وترتب يده وخطابا بالرد جواز
تمكينه من مال الغير بعد الوصول الى يد غيره الذي صار مخاطبا بالرد ومع الاحتياج الى المؤنة بل يلزمها السارق نعم قد يحتمل
ذلك في خصوص ما لو كانت في يد البايع امانة شرعية كما انه لا معنى للجمع بين حق المشتري والمالك بذلك بعد ان لم يكن له حق عليه
اذ لا تزر وازرة وزر اخرى والمحترم بالعارض كالمحترم بالاصل كما هو واضح ومن هنا قيل كما عن الحلبي انها تكون بمنزلة اللقطة والموجود
في نسخة كالخبر السابق كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وعلى ذلك دليل فقد عرفت انها ملك الغير والاولى
ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ولعله يريد ما ذكره
المصنف بقوله ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه باصول المذهب وقواعده واختاره جماعة ممن تأخر عنه بل في الرياض نفى البعد
بعد ان الرد على المالك ووكيله وقال يمكن تنزيل الاطلاق عليه لغلبته بعد دار الكفر ووجهه حينئذ واضح قلت هو كذلك ان تكون من
مجهول المالك في يده بل قد يقال بجواز تسليمها له قبل وصولها الى يد مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحه باعتبار انه ولي الغائب
بيعها حينئذ هو عن صاحبها او يردها اليه ولا وضعها في بيت المال وتصدق بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع بيعه
من بيت المال او من البايع او من المشتري او وكيلهما وان كان قرارها على الغار والظالم وعدم وصول العوض لا ينافي التعبد ومؤنة الرد
على البايع قيل والمشتري ان لم يكن مغرورا والا فعلى الغار كسائر الغرامات وفيه انه يمكن الاشتراك بينهما فيهما مع عدم الغرور وكذا
قيل ان النفقة لو ادخلناها في بيت المال من كسبها او منه ونفقة مدة البقاء لو قبضها من الفقراء من كسبها او منهم ولو وجبتها الضامن
فالنفقة عليه وفيه انه تقوي كون النفقة في الاخير على الظالم وكيف كان فظاهر من قال بالدفع الى الحاكم ان ذلك
لانه ولي الغائب لا انه لكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو نائب عنه كما عن
الاردبيلي اذ ليس في شيء من النص والفتوى ما يشهد بذلك والموت في رواية الغير
المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل بالخبر المزبور ينبغي الاقتصار
فيه على مضمونه ولا يتعدى منه الى غيره حتى بالنسبة الى خصوص
الجارية فلا يتعدى الى غيرها من الاموال الصامتة
والناطقة وخصوص ارض الصلح
فلا يلحق بها غيرها

من محترم المال بل لا يبعد الاقتصار على كون المشتري رجلا وبالجملة متى قام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد والله العالم كذلك حماه
للحساد وانا الآثم موبقات الغراق محمد حسن بن الشيخ باقر عفي عنهما تم المجلد الثاني ... العفو ... السلف ... عن الله ...
والعفو عما سلف ... علي محمد ... الخونساري

كما انك قد عرفت

٢

بطاعته

بسم الله ... الفصل ...

انما ... من الكتاب ... ص ٤

كتاب التجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد **الأول** في حقيقة السلم بفتح السين واللام الذي هو مرادف للفظ السلف

[illegible]

ذلك المشتري فيكون ذلك على نحو السلم من كون المسلم الثمن والمسلم فيه هو المبيع وهذا وان كان بناء في صغرى في هذا الباب الا ان الاصح العكس فيه لا

[illegible]

كتاب التجارة

مولم من ذلك ولي ولا ينافيه الاضراب بناء على ما عرفتم لولاه لامكن حمل النهي في الثنيا على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم فيه
ثم لما استقر من اشتراط الكون وجوده غالبا مع احتمال ان يقال بعد ان المراد من الامر بالاقتصار ابتداء الرخصة في جواز ذلك حتى ينتهي الى الوصف المؤدي الى
عزة الوجود الامر في ذلك سهل بعد وضوح كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزة الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعى الاجماع عليه
بل قيل ان الدليل له مضافا الى التعليل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس عنده فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان
منافيا للمطلوب من السلف ان كان هو كما ترى ضرورة انه لا توجبه بل للجهالة الحاصلة عن التكليف بما لا يطاق وامتنعت حكمة البالغة عن حرف
العادات غالبا بمجرد ما يرد على الضد من منافين الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى تعذره المعتاد وما يجده بطل انه فال ظهر من ذلك انما يعتبر وجوده
لا يصح السلم فيه وبغير الابعد لكن في جوده اولى في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحيح لعكاس المطالع امكانه في نفسه جوانبه في الذمة ولو حو
المقتضي وهو عقد البيع واستقصاء المانع وهو عزة الوجود في التذكرة فلذ بيان الاستقصاء في ذكر الاوصاف الحرج الى عزة الوجود وعسر تحصيل مطلق السلم
لانه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع الى انه والضابط عزة الوجود وفقده يبطل هو ويصح بدونه وذلك ومن ذلك يعلم ان المراد بعزة الوجود

بشرطها ذكر الملاحة فلو ذكرها وفي التعرف يحمل على اول رتبة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجب التعرض لآحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه غالبا وربما ادى الى عزة الوجود وفي القواعد انه يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والانوثة والسن وفي الاماء يزاد القد كونها طويلة او ربعة او خماسية فيقول عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربع الى ان قال ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف لو اختلفوا كالرومي نوع منه ثم قال يذكر في الابل الذكورة او الانوثة والسن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان ونتاجهم كبختي او عربي بكر او عرابي وعلم نتاج والاطلاق كتب المراد الى البناء وفي الخيل السن واللون والنوع كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشيات كالاعز والمحجل وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد وبقرب من ذلك كلام الباقين لكن لا يخفى عليك ما في بعضه من توقف رفع الجهالة عرفا على ذكر بعض ذلك ومقتضى غيره او دليل بالخصوص ولعلهم فهموا منه عرفا الآن في ذلك بل في عزة الوجود وعدمه فانه يمكن دعوى عدمها في جملة مما ذكروه انه مقتضيها والامر سهل بعد ما عرفت من كون المدار على رفع الجهالة عرفا وعدم عزة الوجود ومع الشك فالمتوقف بعض الحيوان والله اعلم وكذا الكلام في السلف في الالبان والسموك والشحوم والالبان والملابس وفي الاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها وانه ذكر في عد وغيره وجوب التعرض في الاول للنوع كالعنز والمرعى بل في الاول منهما وان عضده بالجبن والكشك احتمل ذكر الزمان بالصيف والشتاء فان لهما اثرا بينا في ذلك عندنا وفي الادهان عند الاطلاق حليبا وكل انهما فالا بعد في الثاني ذكر النوع كالبقر واللون والمرعى والحدة او ضدهما وينبغي ان يذكر في الثالث النوع واللون والصفا ونحو ذلك مما يتوقف رفع الجهالة عليه وكذا الرابع واما الملابس ففي الدروس انه يذكر في الثياب النوع والبلد والعرض والطول والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره ويلزم الخام عند الاطلاق وان ذكر المقصور جاز فان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي والقبطي ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واشباعه ولا فرق بين المصبوغ بعد النسج وقبله على الاقوى ومنعه الشيخ اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر فربما ذلك لاشتهاره بين اهله في الثمن وتفرقه ما في عد وان قال انه يذكر في الثياب تمييز النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقة والرقة والنعومة او اضدادها ثم ذكر بعده ذلك وما العزل والقطن في الصوف كما في الدروس وكذا ذكر الحرير والكرسف والكتان وغير ذلك الا انه لجاد بعد ما المنبت لغرض لثلثة عشر مما تم بالبلوغ قال ومما رايته على الامور المرقومة وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وخط الفقهاء لبيان الاجمالي وهو جيد جدا ومنه يعرف الحال فيما ذكره المص وغيره لكن ظاهر المص عدم جواز السلم في الادوية المركبة مع اشتباه مقدار عقاقيرها اي اجزائها التي تركب منها بل في لك انه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدار ما تضمنها بطريق اولى لترفع الجهالة لكن قال في الدروس في اعتبار المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدة الجملة وهو قوي لكن فلا ينبغي التامل في عدم جواز مع معرفة مقدار الاجزاء اذا لم يكن له ضابط معتبر مقتضى كما انه لا ينبغي التامل في جواز المعرفة معرفة الجملة فان كانت من المعتبرات لا ضبط فيه ليتمكن من الوفاء ويمنع عدا اعتبار الضبط بالوزن المتعارف والله اعلم هذا ولا ريب في انه يجوز السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما لشرائط السلم لاختلاف الاجل ولخلفا وكذا الثمن للاطلاق والادلة بلا معارض وكذا يجوز السلف في شاة لبون بلا خلاف اجده لوجود المقتضي وانتفاء المانع خلافا للشافعي في احد قوليه فمنعه لجهولية اللبن وفيه مع انه من التوابع ان ذلك وصف للنوع لا سلم في اللبن ولذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشاة بل يكفيه شاة شانها ذلك بل لو كان فيها لبن فله ان يحلبها ويسلمها بلا لبن ثم المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل ومن هنا جزم في التذكرة بعدم الاجزاء بتسليم الحامل وان قرب ولادتها اما لو كانت حاملا وقد در اللبن امكن وجوب القبول للصدق والامر سهل بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عندنا كما في ك في شاة معها ولدها وفاقا للمشهور كما في لك لامكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والمهذب واللمعة لا يجوز فيهما معا لان ذلك مما لا يوجد الا نادرا وفيه انه ما اظهر من المنع نوع ربما منه كذلك وكذا الخ وعلى كل حال ففيه منع واضح نعم في التذكرة المنع في الجارية الحسناء معها ولدها وصفته كذا وكذا او اختها او عمتها بحيث يتعذر حصوله وهو كذلك وفي الدروس المنع من اشتراط الولد مع الام المقصود بها التسري قال ولو قصد بها الخدمة كان كالجارية ولعله وفيه منع عزة وجود الاولى كما جزم به ثاني الشهيد ومن الغريب جزمه في الدروس بجواز ابتياع الجارية الحامل سواء كانت حسناء او شوهاء وفي اللمعة بالعدم وهو ايضا المحكي عن المبسوط ومن هنا قال في المتن وكذا التردد في السلم في جارية حامل لجهالة الحمل ومنه انه تابع ولا عزة وجود في وجوب الجارية الحامل الموصوفة حالكونها بصفتها مع جهالة الحمل فالاجود الجواز في الجميع بعد ان كان المدار في المنع على عزة الوجود المعلوم منها في المقام كما هو واضح كوضوح جواز الاملاك في جواز الخ بعد الو صف بالطراوة واليبس واللون والبلد لكن قال المصنف تردد بل عن بعضهم الجزم بالعدم لانه ذا اخرج منه جاف ويمنع بعدها وفيه ان السلم في غير الدبس الذي هو كنوى التمر في بلد لا فيه والله اعلم

الشرط الثالث من الشرائط قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعا على الظاهر والمسالك فلو افترقا قبله بطل عندنا اجماعا كما في التذكرة وهو الحجة بعد ما ذكر النبوي ايضا الخلاف في المحكي من قول ابي علي لخيار ما لم يتجاوز اكثر من ثلثة ايام الذي نفى في الدروس جزمه انه منفرد نعم عن صاحب البشرى التوقف فيه كصاحب الحدائق لعدم الدال في الخبر بعد النص لكن جبر بان في الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت بلاغا مع احتمال القول بان اصالة عدم النقل والملك قبله محققة ولو للشك في سببية العقد هنا للملك للاتفاق فلم يتم ولان الامر بالوفاء بالعقد منه بل قد يتقوا باعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وانه بدونه منتف حقيقة السلم الا ان لا انضمام نكون الاجماع المرقوم تمام الكلام فلما من الاول ولبن يتوقف الملك عليه كشفا او نقلا بل الظاهر الثاني منهما وعلى كل حال فقبله لا ملك فلو كان الثمن فيه كليا ثابتا في الذمة لم يشتغل الذمة به فلا تصح الحوالة حقيقة به وعليه ولا الضمان ولا الصلح به وعليه ولا يحصل به التقاص قهرا ولا غير ذلك مما يقتضي شغل الذمة المتوقف على الملك الكلي للمسلم والفرض عدم حصوله قبل القبض لكن في عد وكره انه لو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ونحوه ما عن كس من انه لو احال بالثمن فقبضه البائع قبل التفرق صح والا فلا على الاقرب فيهما وزاد لو احال البائع على المشتري اشترط قبض المحتال في المجلس على الصحيح قال ويحتمل جواز الحوالة كالقبض ثم قال لو صالح البائع عن الثمن على مال فالاقرب الصحة واشتراط قبض مال الصلح بل في التذكرة احتمال الصحة في الاول وان لم يقبض البائع في المجلس ولعله المحرر بناء على كونها كالقبض ودعوى انها منها ليست كما ترى في الدروس وفي المسالك انه يفتقر التقاص فيه لو كان للمسلم في ذمة المسلم اليه مماثل الثمن لكل جنسا ووصفا فانه لا يتوقف على التراضي وفي التذكرة لو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع قبل القبض صح وفيها ايضا لو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال فالاقرب عدم الصحة الى غير ذلك مما ذكرنا انه تنافى ما ذكرنا من ان عقد السلم وان كان الملك موقوفا على القبض لا انه يوجب قياسا على المشتري والقبض على البائع للامر بالوفاء بالعقد وحيث يكون الثمن عينا يتصور انفكاك جواز الدفع عن كونها ملكا له اذ لا مانع من وجود دفعها اليه وان لم يكن ملكا اما اذا كان كليا فلا يتصور تعقل الاشتغال الذمة به مع جهل عليه كما سمعت بعض مع امر لا ينتفي في العتق والصلح انه يمكن تصور انفكاكه في الكلي ايضا ضرورة تصور جواز الدفع بعيدا من غير شغل الذمة بحيث لو مات لم يخرج من تركته بل لعله كذلك بناء على غير فلا ملازمة بين جواز الدفع وبين عدم حصول الملك الكلي على المسلم الذي هو معنى شغل الذمة به كما ان يجبر مضمونا بالمحي لكون شرطا كاشفا فيصح الصلح والعتق والحوالة مع تعقب القبض بطلا او لا انه خلاف المنساق من اطلاق الشرطية وقياسا عد تفييده ما سمعته في التذكرة من صحة الصلح والعتق بالقبض وثالثا انه لا يتم فيما سمعته من التهذيب من المقاصة فيه انه قد يقال ان المراد من الصحة التي هو شرطها اللزوم فالملك يحصل بالعقد ويستقر بالقبض فتنفي الفرق في ذلك قبل التفرق من جهته ولعله يومي اليه ما في التذكرة مما ستسمعه من ذكر نحو ما في عبارة الاصحاب من انه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس وحصل معقد اجماعه البطلان مع التفرق قبله قال مسئلة ولا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشتري الى البائع ثم رده البائع اليه بعد القبض قبل التفرق جاز ولو رده عليه ثم كان له عليه قبل التفرق صح لانه ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض وهو كالصريح فيما قلناه خصوصا مع ما سمعته سابقا من الفروع التي لا تتجه الا عليه فلا بد من التزام ذلك او رفع اليد عن جميع الفروع السابقة والاحتياط لا ينبغي تركه هذا وقد تقدم في باب الصرف وخيار المجلس ما ينبغي ان يلاحظ كثير من المباحث التي تتفق المنصوص في المقام كما انه قد تقدم في باب القبض ما يعلم منه المقدار الذي يجزي منها والظاهر تسليم المنفعة لو وقعت ثمنا مثلا فيتسليم العين في نحو العبد والدار اما على الحر فلا يكفي تسليم عينه فيه والله اعلم وكيف كان فلو قبض بعض الثمن قبل التفرق دون بعض صح في المقبوض لوجود المقتضي من العقد والقبض وبطل في الباقي لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت الاجماع على حصول البطلان به نعم صرح غير واحد بان للبائع الخيار في الفسخ اذا لم يكن بتقصيره للتبعيض الذي قد عرفت سابقا الدلالة على الخيار الا ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري ولعل اقتصارهم على الاول فيما لان الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري فيسقط خياره اما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فلا ريب في تسلطه على الخيار ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فما نحن فيه ليس كعوض المتلف ونحوها من الديون في عدم جواز امتناع الدائن من قبض البعض ضرورة عدم الصفقة فيه مضافا الى ان النظر الى الانفساخ بل لعل التعييب بالتبعيض كاف ومن هنا قال في جامع المقاصد تقييد ذلك بما اذا لم يكن الدين مبيعا اما اذا كان مبيعا جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض لانه تسليم الجميع للتعيب بالتبعيض لكن لقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض هنا ليس هو التعيب بالتبعيض فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه كما نقول ان التبعيض وحده كاف في ثبوت العيب وان فارقه الامر الآخر فيجيء ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد يقتضي في التذكرة على التعليل به ان كان قد يناقش فيه في المقام فضلا عن غيره بان تسلم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعده بالتبعيض فتجب عليه تسليم المدفوع وهو على خياره لو تبعض بعده لكن فيه جيد والله اعلم ولو اسلم ما له في ذمته في شيئين في عقد واحد ثم دفعهما قبل التفرق وجد بعضها بعوضا من غير جنس ووزع بالنسبة بطل من كل جنس بنسبته حصته من الزيوف كما في القواعد وغيرها لعدم الاداء ابتدائه ولو كان الثمن كليا فدفع المعيب من غير الجنس ابدله اذا لم يتفرقا في المجلس والا بطل العقد وقد تقدم في الصرف تمام البحث في نحو ذلك بل تقدم هناك ما يعلم منه حكم ما لو كان العيب الجنسي في المعين وغيره قبل التفرق وبعده بجواز اخذ الارش بعده وعدمه فلاحظ وتامل ولو شرط المسلم البائع يكون الثمن من دين عليه بمعنى انه يسلم ما له في ذمته كالحنطة مثلا ونحوها مثل لاكثر ذلك والاشهر في الرياض والمسالك في نحو بطل لانه بيع دين بمثله فيشمله خبر طلحة بن زيد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين مضافا الى الصحيح على ما في بعض الكتب عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء بناء على ان المراد شراء الطالب منه شيئا بماله في ذمته فليس النسيئة هنا الا السلم ولكن الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة فياتي المطلوب الطالب باسناد الشراء في الرياض على المطلوب على هذا التقدير ولعله حمله على ان المراد ابتياع المطلوب من الطالب للبشرى لطالب منه ماله في ذمته فيتحد مع الاول ولكنه خلاف الظاهر وان المراد الاسناد لا المخاوه بناء على ظهوره في عكس المسئلة وهو مبني على ثبوت الحكم في الاصل وهو ممنوع وعلى كل حال فقد يناقش في ذلك كله بمنع تناول النهي عن بيع الدين بمثله بما صار دينا في العقد بل المراد منه ما كان دينا قبله والمسلم فيه من الاول لا الثاني الذي هو كبيع ما له في ذمة زيد بما لاخر في ذمة عمرو ونحوه مما كان دينا قبل العقد واطلاق البيع بالدين عرفا على النسيئة محمول على ضرب من التجوز ويعارض الصحيح على تقديره كالخبر بخبر اسماعيل بن عمر قال انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسماعيل من يسأله عن ذلك فقال لا باس بذلك قال ثم عاد اليه اسماعيل فسأله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت لا باس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا يفعله فاني اوهمت الذي لا يقدح ما في ذيله بعد معلومية كون ذلك منه تقية بل منه يتضح الوجه في حمل الصحيح لو دل على ذلك مضافا الى المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا باس بناء على ان المراد بيعه وكذا بما له في ذمته لا ان المراد كلام ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته ومن هنا قيل انه يصح ولكن يكره وهو خيرة جماعة شبهة الخلاف والتذكرة والتنقيح لم يوضع فهو اشبه بما هو المذهب وفوائد الشرائع وعند المصنف وتلميذه الابي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم ولا يحتاج الى قبض لان ما في الذمة مقبوض لمن هو عليه لكن مع ذلك

كتاب التجارة

لا ريب ان الاولى ملاحظة خصوصياتها من حيث بيع الدين على المؤجل ولو بالعقد ولذا منع بيع الكالي بالكالي اذ ليس في نصوصها هذا اللفظ انما الموجود فيها ما عرفته من بيع الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المقام الوضوح في صحة بيع الدين على المسلم فيه وان كان قد صار دينا بالعقد اما الثمن فالمفروض انه كان دينا سابقا وحلوله لا ينافي صدق اسم الدين عليه ثم قد يمنع صدقه على الثمن الكلي الحال المقطوع بجواز السلف به وانه ليس من بيع الدين بالدين ومن هنا قال ثاني الشهيدين في المقام انه اذا اراد التخلص من شبهة بيع الدين اسلم كليا في ذمته ثم حاسبه بما في ذمته بعد العقد فيكون صحيحا استيفاء الثمن مثل ما في الدروس وغيره انه يحتاج الى المحاسبة اذا اختلفا في الجنس والوصف والا وقع التقاص قهرا وان كان قد يشكل بانه يلزم منه كون مورد العقد دينا ثابتا وبانه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدا يدفع بان الثمن امر كلي وتعينه في شخص لا يقتضي كونه الذي جرى عليه العقد مثل ما في التقاص الذي هو كالمحاسبة استيفاء لا معاوضة نعم يشكل اصل اشتغال الذمة بالكلي بمجرد عقد السلم الذي فيه فيكون القبض شرطا في صحته وقد تقدم البحث فيه سابقا فتأمل جيدا والله اعلم فان ذلك كله محل النظر لاحتمال اعتبار سبق التعيين في صحة بيع الدين بالدين وصدقه على السلم انما هو بعد تمام الاقباض والمنع من بيع الكالي بالكالي وان لم يكن موجودا في طرقنا وانما هو من طرق العامة ولكن قد عمل به الاصحاب وقد ذكروا في تفسيره ما يشمل ما كان منه بالعقد فيحصل منه ح اما غيره مما لم يكن سابقا على التأخير ولا هو من بيع الكالي بالكالي فباق على مقتضى العمومات في مثل المسئلة وعكسها ولكن لا ينبغي ان تخلو المسئلة عن البحث لعدم تمام تحقيق ما في مسئلة بيع الدين بالدين التحقيق ان شاء الله والله اعلم ولو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف اجده لا لان الثمن بعض شرائط اذ يمكن فرض قبضه لا لفضول الاجل ونحوه بل لانه من بيع الدين بالدين كما يشعر بتحقيقه في محله بل والكالي بالكالي وهو مؤيد لما قلناه سابقا من صدقه على ذلك وان كان دينا في العقد والحاصل ان الحالين او احدهما بالعقد لا سابقا لا يصدق عليه بيع الدين بالدين بخلاف المؤجلين فانه يصدق عليه ولو بالعقد كالحالين قبل العقد واحدهما حال قبله والاخر مؤجل كما عرفت جيدا ولو شرط التأجيل في بعض الثمن بطل فيه قطعا وفي غيره في التذكرة والدروس وغيرهما بطل في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض لان الاجل ليس له قسط معلوم وليس هذا كجهالة البعض في ثمن التبعية في بعض الثمن ضرورة افضائه الى التوزيع في الحال والمؤجل فلا جهالة نعم قد يقال ان اهل العرف كانهم علموا التفاوت فيما بين الحال والمؤجل كل يعلم مقداره فاذا بان عندهم ان الحال يقابل الثلثين والمؤجل الثلث بطل في الثلث وصح في الثلثين وهكذا ومن هنا احتمل في الدروس الصحة في المقام والتقسيط فيما لو ابيع بثمن سلعتين فيستحق احديهما فتأمل جيدا **الشرط الرابع** من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن العامين في المعاملة بلا خلاف اجده اذا كان من المكيل والموزون بل ولا اشكال ضرورة توقف المعلومية فيهما عليهما في المشاهد فضلا عن الغائب ح فلو عول على صخرة مجهولة عند العامة او مكيال مجهول كذلك لم يصح ولو كان كل منهما معينا عندهما لعدم ارتفاع الجهالة شرعا بل وعرفا بذلك لانه قد تهلك الصخرة والمكيال فيتعذر معرفة المسلم فيه ولو عينا مكيالا معينا ومكيلا كل من العامين ففي صحة لغى الشرط لعدم الفائدة وصح العقد بخلافه ان يمكن فرضه مفيدا نعم قد يقال ان البائع ما نعه من عدم الطابقة بينهما الى وقت الاداء فيحصل النزاع والغرر لكن ستعرف المناقشة فيه ثم ان المستفاد من النص والفتوى ارادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات خصوصا بعد ما عبر فيهما بالا ان المراد الجمع بينهما بل ربما ادى الجمع بينهما كان تقول مثلا مائة صاع وزنها كذا او بالعكس في بعض الموضوعات الى عزة الوجود فيبطل كما هو واضح وفي قيام كل منهما مقام الاخر وعدمه والوزن خاصة البحث السابق هذا كله في المكيل والموزون عادة اما اذا لم يكن من المكيل والموزون في المشاهدة بل كان يباع جزافا فقد صرح غير واحد بوجوب تقديره في السلم بهما لعدم المشاهدة الرافعة للغرر فيه وهو جيد لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن العامين فيه ضرورة كون المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة في رفع الغرر فيه وهو حاصل بهما وبغيرهما مما يتفق عليه مما لا يتعارف المعاملة بهما واعتبار الكيل والوزن في السلم فيه في النصوص مبني على الغالب مما يعرف به ذلك في رفع الغرر فيه او مما لا ينضبط الا بهما اذا حملا واعتبار ذلك في السلم تعبدا وان رفع الغرر بغير بعيد ان مقتضاه الاطلاق بطلان الفساد ويحكون التقدير بغير العامين لا يؤمن عن تلفها فيتعذر معرفة المسلم فيه ويحصل النزاع بل بذلك يتحقق الغرر والخطر بل فيهما منع صلاحيته مثل ذلك مانعا من الصحة مع انه يمكن فرضها بما يقطع فيه بعدم تلفها لقصر الاجل ونحوه او بضبطه في صنف يؤمن من عدمه كما هو واضح والله اعلم وكذا الكلام في الذراع فيجوز الاسلاف في الثوب ذرعا مقدرا ولكن انه قد اذا كان المسلم فيه يكفي فيه المشاهدة لو كان موجودا او ان المراد بالذرع ضبطه بحيث يقوم مقام المشاهدة ح فلا يختص المعتاد بل يجوز الاسلاف بالاشبار ونحوها مما ينضبط بها ويقوم مقام المشاهدة وكذا الكلام في كل مذروع بل يستفاد من خبر الحلبي ما يمكن ان السلم مغن عن جملة مشاهدة وان كان لم يجد غير اعتباره في المقام فتأمل وهل يجوز الاسلاف في المعدود عدا الوجه عند المصنف وفي ط وابني زهرة وادريس وفصل في كره انه لا يجوز لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما والاكتفاء فيه بالمشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به وعليه المنع في محكي الخلاف في الجوز والبيض الا وفاقا خلافا لابي حنيفة قال اما البطيخ فلا يجوز اجماعا وعن المبسوط نفي الجواز في المعدود عدا قال كما ابتنه الا رضى لا يجوز السلم فيه الا وزنا ثم نص على المنع في الجوز واللوز والفستق والبندق قلت التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت بل كان التفاوت فيه مما يتسامح فيه بالعادة وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد وغيرهما لعدم الغرر فيشمله الاطلاق بل الوجه جوازه ايضا فيما يكثر فيه التفاوت اذا امكن ضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدي الى عزة الوجود لذلك ايضا ومن هنا كان في المسالك ان الضابط للصحة الانضباط الرافع للاختلاف المثمن ويحمل عليه ما في المتن ما ذكرناه سابقا ودعوى ان المعدود يجمعه متفاوت تفاوتا لا يتسامح فيه ولا يمكن ضبط صنف منه بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود فليس الا الكيل والوزن العامان الذي لا عبرة بالعد معهما واضحة المنع من وجوه وعلى كل حال فلا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزوز جزرا ولا في الماء قربا للاختلاف الذي لا يرفعه العد كما في الصحيح السابق في الاجزاء ومنه يعلم وجه الصحة اذا فرض امكان الضبط على وجه يرتفع به الاختلاف المؤدي ويقوم مقام المشاهدة في ذلك من غير فرق بين الكيل والوزن العامين وغيرهما ثم قد يتوقف كما سمعت في خصوص ما لو كان الضابط شيئا مبهما لا يؤمن بقاؤه الى حين الوفاء فيؤدي الى التنازع والى الغرر الذي هو بمعنى الخطر انما اذا كان الضابط مما يؤمن عليه ذلك لكثرة صنفه او غير ذلك

ابحر لجواز الاطلاق الادلة فتأمل جيدا ثم انه من المعلوم اختصاص ذلك بالوزن بل وبالكيل فيما يمكن ان يكال منه على وجه لا يتجافى في المكيال كما هو واضح والله اعلم وكذا لا بد ان يكون راس المال مقدرا بالكيل العام او الوزن كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك ولا يجوز الاقتصار في ذلك على مشاهدته للغرر المنفي في البيع الشامل للسلم وغيره وح فلا يكفي دفعه مجهولا كقبضة من دراهم او قبة من طعام ونحو ذلك خلافا للمرتضى فجوزه مكتفيا بالمشاهدة ولا دليل عليه بعد اطلاق الادلة خاليا عن خصوص ما في المعلومية في الثمن من النصوص التي لا تحصل قطعا في نحو ذلك الا انها تعم بحيث الاكتفاء بالمشاهدة فيما لا يعتبر في بيعه غيرها ضرورة عدم الفرق بين الثمن في السلم وغيره في ذلك فالملازم التصريح غير جيد انه لم يتنزل عليه كما هو واضح **الشرط الخامس** تعيين الاجل الى الاجل المعين ضرورة انه خاص حاصل السلم يكون الاجل معينا فانه لو ذكر اجلا مجهولا فيه او غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية كان يقول متى ارتفعت واجلا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او نحو ذلك مما يؤدي الى الجهالة كالدياس والحصاد كان باطلا بلا خلاف اجده بيننا بل عن صريح الحق والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما دل على نفي الغرر والنبوي في المقام كالنصوص المستفيضة التي لا يقدح فيها اجتماعه موارد ما تعدد القائل بالفرق فلا يبعد ان يكون المراد اشتراط اصل الاجل ويكون هو مما لا يشترط فيه ح فالسلم ضد اعم من المؤجل والحال كما عن ابي الجنيد قوله ولو اشترط سلما حالا فانه قيل يبطل لعدم الشرط المستفاد من اجماع الغنية والمحكي عن خ وظ كره والمحكي عن مجمع البرهان والكفاية والنسبة الى الاكثر فيها من ح الحق والنبوي من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وخبر سماعة سئلته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وغيره بل قد اشتملت كثير النصوص على ذكر الاجل وان لم يكن فيها اشتراطه الا انه لا ينكر ظهوره في ان المعروف من السلم المؤجل بل لا ينكر ان التأخير فيه منه خصوصا بعد ملاحظة ان مشروعيته لذلك في المحتاجين فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره كما صرح به في كره وقيل يصح سلما للاصل بعد منع اعتبار الاجل في مفهومه كما يومي اليه جعله شرطا عند غير واحد فيه الاتيان المزبور انما هو للغلبة لا لمجازية غيره ولا ريب في انه اجله يوما او نصف يوم ونحوهما مما هو سلم حقيقة قطعا اذ التحقيق عندنا عدم اعتبار كون الاجل له وقع في الثمن للاصل والاطلاق وغيرهما خلافا لابن الجنيد والاوزاعي وابي علي فاعتبره وقيل ثلثة ولا دليل عليه كما انه لا دليل على تحديده في الكثرة فمنع من الثلث سنين للنقع بعد سنين المحمول على الكراهة عندنا وعلى كل حال في المؤجل فليس الليس يقينا قطعا ومنه يعلم ما في الاستناد الى الاول فان الذي هو الحكمة في مشروعيته بل لعل المراد من النبوي ما شاهده زيادة بناء اعتبار المعلومية في الاجل لا اعتبار اصل الاجل كان اطلاق الغنية منبئ على غلبة الاجل في السلف بل قلنا يمنع سلم ببعضه بل ان ارادوا الحال او فعوه فيهما الاصل كل ذلك مع استبعاد اعتبار الاجل الذي مع اشتماله على الغرر يكون التوافق على اسقاطه في صحته بل هو اذا جاز في المؤجل ففي الحال اولى كما اومي اليه صحيح ابن الحجاج سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيه باسا يقولون هذا الى اجل فان كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ونحوه اخر بل ربما كان الظاهر منه ولعله المراد بقوله وهو المروي لكن بشرط ان يكون عام الوجود في وقت العقد ان كان قد يناقش فيه ارادة ذلك سلما منه الذي يمنعه ابو حنيفة ومالك والاوزاعي ويؤمي اليه من لفظ الناس في كلام الراوي باعتبار ارادة مطلق الشراء حالا بل هو الظاهر ويكون المنع فيه لانه ليس عنده فيندرج فيما دل على النهي عنه بل كان الخبر صريح في ذلك بل ربما كان في كلام السائل بما الى اعتبار الاجل في السلم اللهم الا ان يرجع قوله اذا لم يكن اجل الخ الى السلم كانه يكون دعواهم في التسوية بين الحال والمؤجل في كيفية البيع فيهما فالاولى الاستدلال من المعتبرة النافية للباس عن السلم مع الضبط بالمقدار من دون تعرض للاجل ولا ينافيها ذكرها في غيرها بعد ان كان المراد منه بيان انه بالمتعارف من السلف خصوصا مثل النبوي الوارد بلفظ الاسلاف الذي هو حقيقة في المؤجل منه لا بيع السلم الذي هو عند الفقهاء الذي يعم ما نحن فيه مثل بلفظ بعت ونحوه ثم وعلى كل حال فنظم المص الميل اليه كالفاضل في القواعد حيث انه في بحث شرط الاجل قال الاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول وقال في التحرير ولا يشترط في المسلم فيه كونه مؤجلا ويصح السلم حالا لكن يصرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل بين انفرادهما ولا وكذا الشهيد في اللمعة قال الاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد اصرح منه ما في الدروس الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كانت بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلق العقد حمل على الحلول ومن الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد حيث في عبارة القواعد السابقة بقوله بازاء وقوع البيع بلفظ السلم قال وجه القرب انه على المراد من البيع لانه يؤدي معنى ايجابه كما سبق لان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعمال اللفظ في بيع اخر استعمالا اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول لان جزء مفهوم السلم التأجيل فلا بد من صارف يصرف عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة الا انه اعترف بعد ذلك بان النظم منها في الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول وكان الذي اوهمهما ذلك التحاشي منه فيما نقلناه عن المراد في الصيغة المذكورة سابقا ما التخلف فانه جاء من تحته الشيخ وابني ابي عقيل وادريس على اشتراط الاجل في السلم من النبوي السابق وغيره بانا نقول بموجبها فانا نسلم ونجوز ذكر الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما لو باع حالا بلفظ السلم ضرورة ظهوره في انه ليس محل النزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة لكن حسنه انه بل المحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس صريح في ان المراد اشتراط الاجل ولا يبطل كونه سلما كان العبارات السابقة صريحة في خلافه وان تظهر في ذلك العبارات الى فلا داعي للتأويل الجميع بما هو مقطوع بفساده عند التأمل خصوصا بعد ما عرفت من قوة القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه يصح سلما فيعتبر فيه ح القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول ما يشمل اتفاقهما عليه ضرورة عدم تخلف اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في الدروس والروضة

كتاب التجارة

من الصحة مع الاطلاق المحمول على نصف الحلول وان كان فقد نبا من غير بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل فيشكل حينئذ بل الطلاق عقد عليه مع فرض خلوه عما يقتضي الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع الاطلاق المعلوم منه عكا ارادة التأجيل ولا الحلول فانه لا ينزل على الحلول شرعا باعتبار تنبيه العقد لذلك حال وقوعه فيستحق عليه المطالبة والاذكر لا يحرى فلا مدخلية لغلبة الاستعمال حينئذ فتأمل جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه وجهه الى الشرط السادس وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوما وقت العقد لتحقق القدرة على التسليم حينئذ اذ العادة باب بمنزلة الموجود فلا يقدح المعدوم وقت العقد وان كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه بل الظاهر ان ذلك لبيان ما للعدم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد بملك عليه ذلك فهو اشبه شيء بالحوالة المطلقة الذي لا شيء فيه ومنه يظهر الفرق بين مال المعدوم والمضمون في الذمة كما انه منه ذلك يظهر انه لا فرق بين السلم وغيره من جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود في غيره اذا كان مؤكده الذمة فلا باس بوقوع ذلك ثمنا للمبيع ونحوه بل الظاهر ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره ومنه لذا عبر عنه في الدروس به فقال السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يضر انقطاعه حال العقد بما بينهما ونحوه في الكفاية وفي التذكرة التحرير الرابع امكان وجود المسلم فيه مسئلة يشترط كون المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه فهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل مبيع ليس مراده من الامكان الذي عبر به هنا وفي القواعد مجرد الاحتمال قطعا بل المراد امكان وجوده عادة فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يفرض وجوده من صناع عليه لو اسلم في منقطع عند الحل كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده وبطل وقت الاجل حصوله كالتمر او كان في بعض الحصول شرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالبحر لا مكان التحصيل عند الاجل وهذا الشرط في المسلم فيه خلاف الاكثر الشافعية ونظام الجميع ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان الخلاف فيه والمبسوط وكره في مو منها والتحرير ومنهج الحق عن واحد يكون ما هو الانقطاع وفي بعضها عدا الاول تبيين كونه عام الوجود في الحلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية وعبارة ما حضرني من هذه الكتب لم يعبر فيها بذلك في بيان الشرطية لاصل السلم بل ذكر ولذلك في السلف في خصوص المعد للرد على ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير ونهج الحق ثم وغيرهما وفي التذكرة بعد ان ذكر الشرط بالعبارة التي سمعتها قال مسئلة يجوز السلم في كل معدن كان مما يوجد غالبا في محله ويكون مما هو الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة ومنعه نعم في الوسيلة انما يصح السلف اذا اشتمل على سبعة شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يامن انقطاع المسلف فيه عند محله وعام الوجود وتعيين موضع التسليم ان كان لنقله اجرة ومشاهدة راس المال او وصفه وتبيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود جنسه وكيف كان فالمراد على تقدير التعبير عنه بذلك ما ذكرناه ابتهمر من كونه مما هو انقطاعه الذي يعتاد وجوده بل كان من ادوه فيه بموالوجود اد تعنية بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد لذا قال في الدرر يجب كون المسلم فيه عام الوجود عند الحلول بلا خلاف كان الغرض من التعرض لهذا الشرط الذي لا يختص بالسلم الرد على الثوري والاوزاعي وابي حنيفة الذين منعوا السلم في المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل محتجين بان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون محلا للسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيبقى وجوده كالحمل وهو واضح البطلان بل قول الاصحاب وان كان معدوما وقت العقد كالصريح في التعريض به ومن هنا قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود وقت الحلول وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا في حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ارادتهما ذكرناه وفي الريد ذكر ذلك في شرائط السلم وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه يجوز السلف في المعدوم اذا كان مما هو الانقطاع وقال في المقنعة باب البيع المضمون ومن ابتاع شيئا مسمى فيه بالصفة كان ذلك مضمونا وان لم يكن الشيء حاضرا وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرناه كان في ضمان البائع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيعه مشترطا من اصل ولا باس ببيعه مطلقا من اصله بغير اشتراط والمشترط من اصله مبيع الحنطة من ارض مخصوصة والثمرة من شجرة بعينها والنحو من هم على جمالها او الزبيب من كروم باعيانها والدهن من السمسم المعين والثوب من غزل امرأة مسماة لان ذلك ربما خالف الصفة بل هو ضمن مضمون لحق وتوقف ولا باس ببيع ذلك مطلقا من غير اضافة الى اصل مخصوص من الاصول لما ذكرناه بتمييزه بالصفة الى اخر الباب وليس فيه شيء من كلامه تعرض لعموم الوجود وكذلك في يهد بل ظاهر الاطلاق كلامهما عدم ذلك ونصهما على المنع مع اشتراط التعيين في الارض بعد ظلمها ذلك يمكن تمامه لبيس مبنيا على ذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فمن تعرض بحمل المخالفة من عبارة القواعد شرط ما عند الاصحاب حيث اكتفيا بالامكان والقدرة وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتياده ومنه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك اما القدرة فهي واضحة في هذا المعنى منضبطة عند الحوارها في غير العادي الذي لم يعلم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها اللهم الا ان يفرق بين التعذر المتوقع منه مع انه قد صرح في الدروس بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك اذ هو عبد الرحمن في الاجماع بقسميه ادلة الغرر وغيره مما حجة عليه ما لا الادلة وصدقه اوردناه على ما في البيع انه لا يجوز السلم فيما يجوز تعذر تعيينه وما لم يكن عام الوجود وغالبه كما عساه يومئ اليه نظم بعض العبارات وبعض الفروع المذكور فلا اجد له دليلا عليه بل الاطلاق والادلة يقتضي خلافه بل في التذكرة المتقدمة يدل على اشتراط هذا الشرط وادعى انه يومي اليه خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا لانه علل الفساد بل صحيح زرارة سئل الباقر ع عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا الا ان لم يتم له طعام قرية بعينها اعطاه حيث شاء وكان في الخبر سقطا الا انه لا يقدح في الاستدلال بل وخبر الكرخي عن ابي عبد الله ع كل طعام اشترينه في بيدر او طسوج اي ناحية فاتي الله عليه ليس للمشتري الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه وبجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت خلو جملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور في كلام بعض المتاخرين وفي التنقيح واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه بعد ذكر الاجل المعلوم ذكر موضع التسليم وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل الاجماع من الطائفة ولانه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل على ذلك اذا لم تتكامل وهو كما ترى

ونفى الخلاف عن الصحة مع هذه الشروط التي ليس منها عموم الوجود فعلم ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره مما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم ينبغي بطلان السلم فيما اتفق انحصاره في بعض الناس من غلة او فهوه او ابل او غنم او عبيد وغيره لكن ان كان الموجود منها عنده كثيرا فليس له ان يبيع شيئا منه مضمونا حالا منها وعلى انه سلم او مؤجلا بناء على ذلك الاشتراط عموم الوجود والفرض انتفاؤه والتزامه تفضي بفساد ذلك كما فضاها فساد دعوى بطلان السلف في غلة بلد بعيد عن بلد العقد لا يعتاد النقل منها اليه مع انك قد سمعت ما في الدروس من التصريح بفساد البلد بل الظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد لعدم عموم وجوده فيه فاذا بعد ان كان في بلده فيمكن نقله منها مقدمة للتسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعيد لا يعتاد النقل منها على ان يكون المراد منه الغلة في هذا البلد عن محل القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلد ولا نضر اعتقاد السلم غرضا في غلة بلد العقد وما قاربها مما يعتاد النقل منها الاسل في ذلك لذا لا يكلف النقل من امثال ذلك الا مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما في جملة من لو ومضى بل مما كان شبه التدافع بين قول كلامه ذيل الا ان يريد بالبلد التي اشترط التسليم فيها ما كان من بلاد المسلم فيه فيفهوم كلامه بل لعله بذلك يرجع الى ما ذكرناه كغيره من كلام الاصحاب وستسمع عبارة الكركي وغيرها في اخر البحث فتامل جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكروه سابقا من انه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك ايضا لتا وان علل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي المحكي عن الايضاح تعليله بانه اجل عناية الحق جل شانه عن التكليف بالا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم وقوعه ذاتا غالبا بمجرد ما يرد على العبد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا او ما يجد اذا انه يجد بطلانه قال فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم ويبقى ما لا يعز لكن لا يجوز فلا في الا لامه لا يستقصى الصفات والامر فيه الصحة لعدم استلزام المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة لو وجد المقتضي ومو عقل المبيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت لا ريب في ضعف الاحتمال اذا كان لقلة بحيث لا تعد المعاملة معها سفها ومنه يعلم ما في الموعد من الامر بجعل الشرائط مما لا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن الجيد وان كان مراده البطلان فغير الاقرب ومن هنا قيل ان غير الاقرب الوجود وان كان فيه مثل ذلك ولعله الضعف او ضعف اذ فرض عدم توقف المقلوع عليه كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع الشرط في عزة الوجود الى نفي هذا الشرط معها الا انه زائد على ذلك لعدم الدليل الا الاجماع المحكي الظاهر في انه هو الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا يطلب بها الا في معتاد الوجود بل لا تخرج المعاملة عن كونها سفهية لا يجوز لك نعم قد اعتبر في الروضة عليه وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على ان البلد عند الاطلاق او فيما قاربه مما يجب نقله اليهما عادة فلا يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله منه مفترض للمعاملة بل ينقل هذه وجود للسلم ذكر انه لو عين غلة بلد له ويجوز في غيره وان اعتيد نقله اليه فلو انعكس بان تعين غلة غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم بمنزلة شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه كانه اخذ ذلك مما في ... قال ولا يكفي وجود المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله الى بلد الاداء كما هو لو عين بلد لم يكفه وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال لو شرط نقل الفاكهة من بلد بعيد الى بلد مع وجودها في بلده صح وانه كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه السعي فيها والفرق بينه وبين البواكير انها مفقودة عند العقد بخلاف غلة البلدان ولو فرض فقد تلك البلد صح وعلى كل حال فقد يتوهم منه اعتبار القدرة على المسلم المشترط في البيع ضرورة ان المدار فيها على تمكنه من غيره مختلفه لبلد التسليم عن غيره فيجب عليه نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة للتسليم الا ان الوجود فيه مقدمة لوجوده لكن قد عرفت فيما مضى حيث ما اراده مما لا ينافي ما ذكرناه مع انه قد يومئ اليه ما في التذكرة قال يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل وان كان نشا كغيره ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا ان يكون مما ينقل اليه ولا غيره في نشأ الفقه هو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان بعيدا لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه لغرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادرات صح السلم والا فلا اما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في تلك البلد وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وان امكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بمسافة القصر لا امكان الرجوع من يومه الا انه لا يخفى منافاته لاول فروع الروضة الا مع التاويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله الا مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد الا وجب فيجب ان المسئلة من المشكلات كان منشأ الوهم فيها ذلك العبارات وهي للرد على ابي حنيفة في السلف في المعدوم ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره وكذا لو الملوك وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا الوجه اما اذا كان المراد استحقاق السلم من حيث الذمة وكان قد اشترط بلدا مخصوصا وكان اطلاق العقد مقتضيا لذلك فلا يعتبر وجوده في ذلك البلد بل يكفي الاتيان بالكلي الثابت في الذمة على وصفه من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد الشهيد اذ لم يكن ثم عرفت وقرينة تقتضي ارادة غلة البلد السلم على وجه لو صنعه لو لم يحمل بحالها والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت نحوه تعيينه وانه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما للمتعاقدين حدا فلا يكفي انضباطه في نفسه ان احتمال الاتيان واضح الضعف فالعرف واقتضاء العلم عندهما مما اعتبر معلوميته من النص معقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التاجيل بالنيروز باعتبار انتقال الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز او برج الميزان المسمى بالمهرجان وبعض لنصارى وهو عيد من اعيادهم كالسعانين والفطير اللذين هما عيدان من اعياد اهل الذمة ولا بالاشهر المعتبرة كبونماه او مهرماه والرومية كحزيران وتموز ونحوها الا اذا ما علمان ذلك مفهوما ومضبطا فاحتمل نفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في كره وعدم جواز ذلك محمول على صورة علمهما وان كان قد يوهم بعض عبارات الاول خلاف ذلك لكن يقوى في الظن ارادة الرد على بعض من اطلق المنع من العامة كما يومئ لذكره بعده لذلك اعتبار علمهما المتعاقدين وعدمه بما ظهر من بعض عباراته التوقف في ذلك والتحقيق ما ذكرناه ولا يرد عليه كون التاجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم نقصه تمامه بالنسبة الى

والله اعلم

كتاب النكاح

... واذا قال للاجارى حمل على اقربهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس وفي الجمعة بل الخلاف فلجد في الاخير بل ولا اشكال عند ...

[illegible]

طعام ووجد عنده دوابا ودقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروض تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا بكذا وكذا طعاما بناء على ان المراد بذلك خصوصا الاخير البيع لا الوفاء بدونه وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة المحكية والمحصلة كان لخصوص موردهما بالبيع على من هو عليه غير قادح بعد تنبيهنا في الاول من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة وان كان قد يناقش بما في التنقيح من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه اما على غيره ففيه خلاف فالشيخ صحيح ومنعه ابن ادريس هو كما لا فرق في باب السلم بعد ان حكي عن الشيخ الجواز مطلقا قد حررنا القول في بيع الدين وقلنا انه لا يجوز الا على من هو عليه وشرحنا واوضحنا في باب كتبنا لا طائل في اعادته فجعل ما نحن فيه من جزئيات تلك المسئلة وكيف كان فظاهر الرياض انه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كما لخبر علي بن جعفر قال سالته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة ياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال ضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله كلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوه الى هذا القول وله فيه موافق من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى الديلمي انه مذهب الاكثر وحكى الحلبي عن ... الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تاخر بل هو ظاهر الرياض للاجماع المحكي والنصوص المستفيضة كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق ولا محالة قبل ان ياخذ منه شيئا فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وصحيح الاخر عن ابيهم (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الصادق (ع) انه سئل عن الرجل يسلف في الغنم ثنيانا وجذعانا وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس ماله ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فياتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ الورق كما اعطاه وفيه ان الاجماع المحكي موهون بمصير اكثر المتاخرين الى خلافه بل ادعى جماعة كما قيل عليه الشهرة مع ان الموجود في الغنية فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما نقده وباكثر منه من غير جنسه من غير المسلم اليه بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره بدليل الاجماع واطلاقه وظاهر القران ودلالة الاصل الا ان يكون للمسلم فيه طعاما فانه بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا على ما قدمناه وهو صريح في التفصيل بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كظاهر ما سمعته سابقا من الوسيلة والمحكي من مبسوط ابي الصلاح في المختلف خال عن الاجماع وظاهر غير المنقول عنه ان العقد يقتضي تسليم المعجل وتاخير المؤجل وتسليمه عند حلول اجله سواء كان مشروطا في البيع والثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه وطلب عوضا وبيع اثمان العروض منه من غير جنسه لا يجوز ابتياعه من مستحقه بمثل ما باعه منه من الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا نقله الى سلف اخر ويجوز ابتياعه بغير ما قبضه منه نقدا وهو كما ترى ظاهر في المنع حتى بالمماثل ثم حكى عنه في المختلف ايضا انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من مسلمه ولا من غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقده واكثر منه من جنسه وغير المسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره وهو كالغنية والوسيلة ولعل تحمل على التقدير الاول لعين على جميع السابق وانه قد عرفت في المختلف بانه على ذلك فكان نسبة هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى تهذيب الشيخ كما سمعت مع ان المحكي من عبارة النهاية في المختلف صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتامل جيدا نعم قد حكي عن مبسوطه في المختلف انه قال اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا وحكي عنه ايضا انه لو كان له طعام من سلف وعليه مثله من سلف اخر فقال له اقبض ما عليه لا يجوز لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا فظاهره عدم الجواز قبل القبض مطلقا فتكون الاقوال ستة او سبعة والصحيح منها ما ذكرناه والله العالم ولا يرد من خبر محمد بن قيس بعد الاغضاء عن الاضطراب في متنه على ما في التهذيب وغيره ان المسلم اذا لم يقدر عليه في المسلم فيه او بعضه مطالبته به لانقطاعه لم يرد الانتقال الى الثمن خصوصا مثله بل لا ادل الوثيق فليس له ان ياخذ الا راس ماله لا يظلم ولا يظلم فيفسخ العقد ويسترد الثمن لا انه له ان يبيعه عليه بثمن ماله وكذا صحيح الاخر مما يؤيده ذلك ان الخصم لا يعين ذلك عليه بل هو فرض البحث فيجوز له ... بغير الجنس بما يساوي الثمن اضعافا مضاعفة مع ان الخبر قد يحتمل انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما صحيح الحلبي فلا دلالة فيه اصلا ضرورة عدم الباس فيما تضمنه بعد ان ... منهما مع انه ... راس مال المسلم فيه دراهم لا تعرض فيه للزيادة والنقيصة وبالجملة هو ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على ارادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض ولو مع ان البعض فاجابه بانه لا باس به اذا اخذه كما اعطاه حتى لا يزيد عليه الربا الا ان المراد ان يبيعه عليه فيه لذلك اذ لا يتصور نسبة ما عليه بعد ان كان في ذمة المسلم اليه الحنطة والتمر او غيرهما مما هو كالابل ونحوها الا الدراهم التي ثمنها ومنه يعلم انه لا وجه للاشارة بانه الربا الى ذلك في الخبر الاول وانه لا بد من حمله على ما قلنا وبذلك يظهر لك ضعف ... عن ادلة المعارض لها من الاصل والعمومات وخصوص النصوص السابقة التي قد ... منها بان ما فيها من الوفاء لا البيع بل هي دالة على المطلوب فيها ايضا لكن لا يخفى بعد امكان منع ... المناقشة فيها بظهور ما ... بعضها في غير ... الاصول والعمومات كما في التحرير قبل الفاضل في الرياض القوي بعد الجواز في البيع بالجنس مع الزيادة في غير محله قطعا واما البيع بغير الجنس اذ نقص فلا خلاف فيه جوازا وفي المختلف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة قوي وروايته قلت قد سمعت كلام ابي الصلاح ان كان لا ريب في ضعفه على كل حال فقد ظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا كما انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص بعضها عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلا وموزونا وبين غيرهما ولا بين كونه طعاما وغيره فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز في الطعام في غير محله ولعل منشاه ما تقدم سابقا في مبحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان مكيلا او موزونا قبل قبضه ومن اخرين منهم ابن حمزة في خصوص الطعام منها لكن قد تقدم لك هناك ضعفها وضعف غيرها مع انه يمكن القول به هنا

ان لم نقل به هنا لك للادلة الخاصة الحاكمة على غيرها وخصوص موردهما بمن عليه غير قادح بعد عدم الدليل الصالح للفرق بل لولا التسامح في نقل الكراهة منه لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلا عن مطلق المكيل والموزون وفضلا عن غيرهما كما هو مقتضى اطلاق قوله في المتن على كراهة لعدم الدليل بل لعل الظاهر من ادلة المقام عدمها في البيع على من هو عليه لكن التسامح فيها يمكن القول بها ولو لاحتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك المقام وللخروج عن شبهة الخلاف في الطعام والاجماع المدعى عليه هنا وغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح بذلك كله انه يجوز بيعه اجمع او بعضه بازيد من راس المال او انقص وكذا يجوز بيع بعضه كذلك وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه وفاقا لبعضهم لعدم الفرق بين الجميع في مقتضى بعض الادلة السابقة خلافا للمحكي عن الشافعي فلم يجوز للمسلم ان يشرك غيره في السلم ويوليه لو شاركه في نصفه بنصف الثمن او لا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن لانهما معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كان بطريق البيع وهو كما ترى لا يقال ان اطلاق الاصحاب هنا الجواز مبني على ما ذكروه في باب القبض من منع بيع المبيع قبل قبضه اذا كان مكيلا او موزونا او اذا كان طعاما خاصة او اذا لم يكن البيع تولية على اختلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق هنا لرفع المنع من حيث كونه دينا لا مطلقا فيتبع المنع من حيث كونه مبيعا قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو صريح الكركي في ما في التهذيب لانا نقول اولا قد بان لك في ذلك البحث ضعف الجميع وان الاقوى القول بالجواز مع الكراهة هناك وثانيا انه يمكن الفرق بين المسئلتين باعتبار الادلة الخاصة هنا كما جزم به المحدث البحراني في حدائقه فقال بالمنع هناك والجواز هنا متجها باختلاف موضوع المسئلتين في نصوص المقامين لا تعلقها هنا على البيع على من عليه وهناك على البيع على غيره قلت ومما يؤيده ملاحظة بعض كلماتهم في المقامين ولو لا خوف الاطناب في غير الافادة لتممت في ذلك اذ الظاهر الجواز على التقديرين اي سواء قلنا بكون المسئلتين من سنخ واحد من حيث البيع قبل القبض او مختلفين في ذلك مقتضى اختصاص المنع على القول به بغير المسلم بعد ما نقلنا جملة منها فلاحظ وتامل والامر سهل وكيف كان فلو قبضه ثم باعه انتفت الكراهة وهو واضح والله اعلم **المسئلة الثانية** لا خلاف في انه اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشروطين فيه لا يجب على المسلم قبوله وان كان الجنس ونحوه لانه ليس بنفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه مما كانت ذمته مشغولة به سواء اشترط المسلم اليه ذلك الاجل التعجيل اذا كان نقده قبل الاجل ولم يشترط بل في الغنية جواز التراضي على تقديم الحق عن اجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع وقال ابو بصير سالت ابا عبد الله (ع) عن السلم في الحيوان او في الطعام بباس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس قال لا باس وفي ... سالته ايضا عن الرجل اسلف في وصفا اسنانا معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه فقال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا باس وخبر الحلبي سئل ابو عبد الله (ع) عن الرجل يسلم في وصفا اسنانا معلومة ولونا معلوما ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وسال يعقوب بن شعيب ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فاخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها قال لا باس قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فاخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا بينكما الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز مع التراضي المؤيدة بانه لا باس في اسقاط الحق من الوصف ومن القدر وغيرهما مما اشترطه ومن هنا صرح غير واحد بعدم الباس مع التراضي لو دفع له غير الجنس ايضا وهو جيد الا ان الظاهر كون الفرق تحقق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف لكن اشترط في المسلم فيه زائدا على ما ارتفع بها منه لانه قصد اسقاط الحق من الوصف المشترط في المسلم فيه وفرع على المدفوع بخلاف ما اذا كان المدفوع من غير الجنس فان تحقق الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف مما يرتفع به الجهالة والاتحاد في الجنس غير كاف ضرورة عدم قصد المسلم فيه على الجارية ... المدفوعة عوض البيضاء التي هي المسلم فيها وانما هو تراض على المعاوضة بذلك فتامل جيدا فانه قد يترتب على ذلك ثمرات منها وجوب الدفع مع رضا صاحب الحق بما هو دون الوصف على الاول بخلاف الثاني ومنها بعض الفروق بين الاوصاف فيجب فيما كان من نوعها دون غيره الذي يراد منه نوع الاستحقاق الذي هو الوصف ثم على تقدير التنويع في الاول الظاهر بقاء استحقاق المطالبة به بالفرد الاول بمجرد رضاه بدون قبض لا يسقط استحقاقه الا اذا كان هو ليس كحق الخيار والشفعة ونحو مما يكون مراد الماتن وغيره بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه واصابه عوض الحق لا المراد سقوط حقه بمجرد الرضا وان رجع قبل القبض مع احتماله وان كان بعيدا والله العالم ولو اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه او ابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما تقدم الكلام في ذلك محررا نحو انه لو ابى المسلم عنهما قبضه الحاكم لو سال المسلم اليه ذلك مفصلا في بحث النقد والنسيئة فلاحظ وتامل واما لو دفع فوق الصفة بمعنى الجامع للاوصاف المشترطة عليه مع زيادة والفرد الاعلى من مصداق الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتد به ولا اشكال لتحقق التسليم فيه بل للدفع في عدم مقابلة الزيادة فهو نوع من المسامحة السابقة واشتراط طيبة النفس فيما في النصوص السابقة لدفع نقصان الشرط او فوقه لبيان التوزيع لعلية عدم رضا المسلم اليه بالفوق والمسلم بالدون بمعنى انه لا باس بكل منهما مع الرضا من كل منهما نعم لو دفع ذا الصفة الحسنة عوض ذي الصفة الرديئة المشترطة من النوع الواحد لعله غير المراد هنا من العبارة لخروجه عن الوجوب كما عن الاردبيلي للاصل ولانه قد يتعلق له الغرض بما اشترطه والمنة اذ الفرض استحقاق الرديء لا غير وبغير ذلك لكن هذا اذا لم يكن المراد من عبارة الشرط ان المسلم فيه هذا فما فوقه لا انه هو لا غير فانه يجب القبول ح وعليه ينزل ويجوز نحو الجيد المدفوع من الاردئ كما سمعته فيما تقدم وعلى كل حال لو دفع المسلم اليه اكثر من المقدار المطلوب لم يجب قبول الزيادة للاصل والمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق الزيادة وبذلك افترق عن سابقه الذي هو من افراد المسلم فيه وان لم يكن للمسلم الالزام به في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم وياخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم مع احتمال ارادة راس المال من الشرط فيه الذي يوخذ الحامل الفوق منه ودونه ضمه الى راس المال ليقع في الربا بخلاف الدون واضعف منه اسقاط لفظ الدون في بعض النسخ ولعله صورة ... منه لبطلهم ما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان تمام فرضه فما عن ابن الجنيد من مساواة فيما الصفة لزيادة الصنف في عدم جواز القبول وما اليه المحدث البحراني في بعض فوائد الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله اذا كان المدفوع من الجنس اما اذا كان

من غير جبر له بالارش لانه رضي مع التمكن من الحبس قطعا لانه معاوضة موقوفة عليه كما هو واضح والله اعلم **المسألة الثالثة** قد تقدم البحث فيما لو اشترى
كرا من طعام مثلا مؤجلا بمائة درهم واشترط نقد خمسين [illegible] في الجميع على قول وانه يحتمل البطلان فيما يخصه وكذا لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على
البعض فيما دفع قطعا وبطلانه فيما قابل الدين في قول وفيه تردد واشبهه عند المصنف الكراهة كما عرفت بل وتقدم استقصاء حكم **المسألة الرابعة** وهي لو شرط موضع
التسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز [illegible] لانه لما استحقه من التسليم وان كان الموضع لشرطه [illegible] ان امتنع احدهما لم يجبر عليه لعموم
المؤمنون عند شروطهم بل وتقدم في باب الصرف [illegible] حكم **المسألة الخامسة** وهي اذا قبض اي المسلم المسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه
فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا رده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب لكن في ذلك منافاة لانه لا ارش له لانه لم يتعين الحق بل دفع عوضا عن الحق
الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا
ونبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض
والرد فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين [illegible] ولو حدث عنده عيب قبل الرد فانه يمنع
من الرد لكونه مضمونا عليه [illegible] رد العين كما قبضها [illegible] له الارش للعيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطارئ فان
المنع منه انما كان لمكان [illegible] والعيب [illegible] في جملة افراد الحق فلما طرأ العيب المانع من الرد تعين قبوله فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه
يجوز اختيار [illegible] مانع من رده [illegible] انه يلزم بارشه [illegible] ونحوه
بان [illegible] بالعين لو اراد الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك مناف لما سمعته منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى الحكم بالرد [illegible] انه لا دليل
على الرد الا الاندراج فيما دل عليه في المبيع [illegible] بالدفع والقبض صار كانه مورد العقد الا انه لا يقتضي رده فسخ العقد كما اقتضاه لو كان المبيع معينا
باعتبار توقف عوده الى ملك مالكه الذي هو المراد من الرد على انفساخ العقد بخلاف الفرض فان عوده الى تلك المالية انما يقتضي فسخ مقتضى القبض الذي هو
السبب في ملك هذا الشخص ويبقى مقتضى العقد على حاله [illegible] الاندراج المزبور [illegible] الرجوع بالارش لاطلاق ما دل عليه في المبيع [illegible]
ان يقال انه مخالف لمقتضى الاصل [illegible] يحصل المبيع سالما اذا كان معينا اما اذا امكن كما في الفرض لان له الرد والابدال فلا
يتجه الرجوع بالارش نعم لو تعيب عنده او تلف مثلا تعذر الرد على حسب ما اخذه كان له الارش كما سمعته من التذكرة والزام بالارش للعيب الحادث والقيمة [illegible]
لو اراد الابدال [illegible] من الزام البائع بالارش بل هو اولى ولذا ضمن في المبيع المعين لكن فيه انه مخالف لما سمعته منهم في باب [illegible] لم نعرف فيه خلافا
مما حكي هنا [illegible] وغيره ان له فسخ العقد [illegible] مضافا الى الابدال والارش [illegible] كما سمعته هنالك مفصلا فلاحظ وتامل حتى تعرف قوة
القول بالجمع هنا بين الرد والابدال وبين الارش [illegible] وما يقال من ان زوال الملك عنده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس
من المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه [illegible] الحق انما يكون بعد [illegible] اما الحكم بالشيء مع وجود [illegible]
دون [illegible] وذلك لان الحكم بالبراءة ان كان [illegible] لا باس بالتزام كون المقبوض المعيب [illegible] الحق اذا رضي به المستحق
لانه من جملة الحق ومن افراد المسلم فيه [illegible] بالخيار [illegible] الزوال والعود ولا يعتد بتحقق الملك [illegible] لمكان العيب [illegible] الصحيح لا تقتضي كون المسلم فيه
الموصوف بالصحة كما هو واضح فالنماء المتخلل بين القبض والرد للقابض [illegible] حواشي الشهيد [illegible] ان الحكم بالزوال والعود
مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب تبين ان الملك الذي حصل [illegible]
الامر فيصح اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار اذ قد عرفت ان الملك حاصل ظاهرا وباطنا غاية الامر التزلزل وهو غير مانع له كنظائره وقد تقدم لنا في باب الصرف
ما لا ينفع تاما في المقام [illegible] من احكام **المسألة السادسة** وهي اذا وجد براس المال المعين عيبا فان كان من غير جنسه بان كان [illegible]
مثلا بطل العقد من اصله ان كان الجميع كذلك والا ففيما يقابله [illegible] خيار التبعيض لو كان العقد بالكلي ابدله [illegible] في المجلس والا بطل [illegible] وان كان العيب في
المعين من جنسه كالخشونة واضطراب السكة رجع بالارش ان شاء قبل التفرق قطعا وبعده على الاصح ويحتمل انفساخ العقد فيما قابله وان اختار
الرد كان له كما في غيره من الثمن المعيب [illegible] فسخ العقد [illegible] الى ملك الاول [illegible] ان كان كليا فله الارش بناء على [illegible] وله الرد ولكن لا
بفسخ العقد لما عرفته من انه انما يقتضي فسخ مقتضى القبض [illegible] لا لذلك بل لاشتراطه قبض الثمن قبل التفرق وفيه ان المقبوض
المعيب يكفي قبضه قبل التفرق في الصحة وان تعقبه فسخ مقتضى القبض بعد التفرق بل لا يبعد لذلك عدم [illegible] قبض البدل في مجلس الرد للاصل بعد ظهور
الادلة في غيره كما انه لا يجب قبض الارش في مجلس اختياره باعتبار انه كالجزء من الثمن وقد تقدم تحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف فلاحظ وتامل كي
تعرف الحكم في جملة اقسام المسألة اذ المعيب اما ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان
يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر والله اعلم **المسألة السابعة** اذا اختلفا المسلم والمسلم اليه في القبض للثمن هل كان قبل التفرق او بعده
فالقول قول من يدعي الصحة لاصالتها [illegible] على وجهين فالاصل فيه الصحة كما في افعال المسلمين واقوالهم التي تقع على
وجهين [illegible] على احدهما دون الاخر [illegible] التفرق قبل القبض [illegible]
يحكم [illegible] لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه [illegible] ما ذكرنا [illegible] الفرق بينه
وبين ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض فيه [illegible] واستلزم بطلان العقد لان الاصل عدمه فلا يجري اصل الصحة المتوقف على
ثبوت الموضوع ذي الوجهين [illegible] يقع الشك في صحته واصالة صحة العقد لا تقتضي ثبوت ما كان مقتضى الاصل عدمه من الشرائط المتاخرة واصالة عدم

العقد

المفسد معارضة باصالة عدم وجود المصحح ونحو ذلك يجري في قبض الصرف [illegible] الا انا قلنا هنا بان التفرق قبل القبض مانع لان
القبض [illegible] شرط بخلافه في الصرف فانه [illegible] التمسك باستصحاب اثر العقد ما لم يعلم المانع فتامل جيدا [illegible]
بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج لكن الفاضل هنا قدم الاول [illegible] مدعي المفسد لان دعواه مثبتة والاخرى نافية [illegible]
[illegible] وهو كما ترى خصوصا الاخير ضرورة كون البطلان اثباتا ايضا كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال البائع قبضته اي الثمن ثم رددته
اليك قبل التفرق وانكر المشتري ذلك بدعوى عدم القبض اصلا فضلا عن الرد كان القول قوله اي المشتري مع يمينه لا البائع [illegible]
احتياجها الى [illegible] الموضوع المدعى عدمه كما هو مقتضى الاصل بل هذا [illegible] المسألة السابقة التي قد ذكرناها [illegible] ان القول [illegible] منكر القبض [illegible]
ولو فرض كون الانكار للقبض قبل التفرق خاصة على معنى الاعتراف بقبضه [illegible] لكن بعد التفرق كان عين [illegible]
لفرض الانكار [illegible] خاصة ضرورة ان القول قوله [illegible] لا البائع فضلا [illegible] بمراعاة الصحة [illegible] المسالك [illegible] لم يظهر لنا وجهه فان
المراد [illegible] على كون الثمن في ذمة المشتري [illegible] ولكن الخلاف في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون تقابضا اصلا او على وجه
مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده اليه [illegible] قدم قول البائع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض [illegible] وتحقق صحة العقد سابقا [illegible] ويمكن ان
[illegible] تعارض الاصل [illegible] الشك في طرو المفسد [illegible] باصل الصحة لذلك وغيره ما عرفت سابقا من ان ذلك لا يستقيم على فرض كون القبض
قبل التفرق شرطا لان اصالة صحة العقد لا تقتضي وجود ما يقتضي الاصل عدمه من الشرائط المتاخرة كما عرفت نعم قد يقال [illegible] الاختلاف [illegible] السابقة
في كون القبض قبل التفرق او بعده ولكن [illegible] في حكم هذا الاختلاف كون الثمن في يد البائع او يد المشتري [illegible] الملك بعد [illegible]
[illegible] وقوع القبض لكن بعد التفرق غير [illegible] فلا وجه لما في المسالك [illegible] بعد الكلام السابق [illegible] في المسألة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة
كنظائرها اذ لا دخل لها في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها [illegible] قبول قوله في القبض [illegible] مطالبة المشتري بالثمن [illegible] لما قلناه من عدم
قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض [illegible] لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الان اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى
المشتري فلاعترافه بعدم القبض [illegible] قول البائع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن [illegible] بان المشتري لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا
يثبت الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة [illegible] المسألة موضع اشكال [illegible] قبول قوله في الرد [illegible]
وهو غريب لكلامهم خصوصا اذا كان الثمن الذي [illegible] عليه معينا [illegible] المالك بعد [illegible] بقاء الملك السابق الذي قطع دعوى البائع [illegible]
فرض [illegible] على دعواه لا يجدي ولو كان الاختلاف في السلم في [illegible] مثلا او شعير [illegible] او في قدر الثمن او قدر الاجل فالقول قول منكر الزيادة
اما لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره بناء على صحته حالا والا ففي [illegible] ويحكى [illegible] الاقرب ان
القول قول مدعيه لان العقد بلفظ السلم [illegible] وعلى قولنا بصحته حالا [illegible] على بعض الشارحين فهم هذه العبارة ولعله بناء
منهم على عدم صحة السلم بلا اجل وان الفاضل ممن لا يقول بذلك [illegible] على ما قلنا سابقا من ان النزاع فيه [illegible] والله اعلم **المسألة الثامنة** اذا حل
الاجل وكان المسلم فيه منقطعا لآفة ونحوها او لتأخر التسليم لعارض لا لتقصير من المسلم ثم طالب به بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر بلا خلاف اجده في
الاخير بل ولا اشكال لان مورد العقد الذمة والاجل انما هو للتسليم فاحتمال الانفساخ كما عن [illegible] الشافعي لكونه كالمبيع التالف قبل قبضه غاية في
الضعف لمخالفته للاصل والنص والفتاوى كاحتمال تعين دفع القيمة عوضه فيلزم بها المسلم لانها البدل عن كل متعذر بل هو اضعف من الاول [illegible]
الان بالعين كي ينتقل الى القيمة [illegible] مسقط لاصل خطاب الدفع ودعوى ان ذلك من خطاب الوضع لا التكليف [illegible] ان
الصبر الى وجود المسلم فيه [illegible] ولم يجوز له الفسخ لاصالة اللزوم الا ان قاعدة [illegible] بالشرط كما في التخلف [illegible] على الخلاف بل ربما
نسبه في الدروس الى السنة [illegible] الى الخطاء [illegible] الاجماع عليه [illegible] لم نقف عليه لاحد من علمائنا ولا اظن احدا افتى به [illegible] ان اقوال الفقهاء
منطبقة على تسلط المشتري على الفسخ [illegible] الكتاب [illegible] التراضي اذا تعذر المسلم فيه والاحاديث منطبقة بذلك [illegible] حاصل [illegible] الرد على [illegible] بان الكتاب
والسنة والاجماع على ذلك نحو [illegible] بن بكير سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس
ماله او لينظره بل قيل انه يدل عليه الاخبار المستفيضة المتقدم اكثرها سابقا في بيع السلف بعد حلوله فانها وان لم تكن ظاهرة في انقطاع المسلم فيه الا انها اذا جمع
[illegible] منها بعد ملاحظتها جميعا وارجاع مطلقها الى مقيدها [illegible] اخذ راس المال اذا عز المسلم اليه خاصة
[illegible] كون ذلك [illegible] للبائع [illegible] من المشتري اليه بل قد عرفت ان المحكي عن الاكثر كون المراد منها [illegible] المسلم اليه بعد راس
المال لا الفسخ وعلى كل حال فهي غير ما نحن فيه من ان له الفسخ [illegible] البائع [illegible] فرع القول بالاصل وهو ممنوع لاصالة اللزوم
اذ المسلم اليه [illegible] الفسخ [illegible] الزام [illegible] من الديون ولعله الى ذلك كله
او بعضه [illegible] الى هذه النصوص لاثبات هذا الحكم [illegible] بالتراضي منها خصوص صحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه ووصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك بل الظاهر ان [illegible] على قاعدة الشرائط [illegible]
كون [illegible] المخصوص منها [illegible] ذلك وقد تقدم لنا سابقا ان [illegible] ولا اجبر على اداء الشرط ومع التعذر يتسلط على الفسخ [illegible]
[illegible] فلاحظ وتامل جيدا فانه قد يمنع استفادة اشتراطه من ذلك على الاطلاق [illegible] على ان المراد من اشتراط الاجل هو عدم
استحقاق المطالبة به قبله لا الاستحقاق الذي هو حاصل من مقتضى العقد [illegible] في ثبوت الخيار [illegible]

انما هو من جهة النصوص والفتاوى ثم ان الظاهر عدم الفرق في الخيار المزبور بين كون التأخير لتفريط من البائع وبين غيره كما اذا لم يطالبه به المشتري
حتى انقطع نعم قد صرح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى انه عرض عليه فامتنع عن القبض ولعله كان لاصالة اللزوم وكونه السبب
في ادخال الضرر على نفسه فلا يندرج في اطلاق الخبر المزبور وكيف كان ففي حواشي الشهيد عن السيد العميد انه لا خيار له مضافا الى الفسخ والصبر المطالبة بقيمته
المسلم فيه عند الاداء واستحسنه في ذلك وحكي اليه بل جزم به في الروضة كما قال في الرياض لانها البدل عند تعذره ولحوقه كتلف المثلي الذي يتعذر مثله فانه ينتقل
الى القيمة وفيه اولا انه خلاف ظاهر النص بل والاصحاب كالمحقق الثاني الاعتراف به بل صرح بعدم الكركي كما في حاشيته الارشاد في شرح قوله فيه ولو اخر التسليم
فللمشتري الفسخ او الالزام فان ظاهر العبارة مشكل لان مأخذ التسليم اما ان يكون مع وجود المسلم فيه وامكان تسليمه فليس للمشتري فسخ بل له الزامه بالتسليم او مع انقطاعه
ونفذه فلم يتخير بين الفسخ واخذ الثمن ان كان باقيا او مثله في المثلي والقيمة في غيره وبين الصبر الى … وليس له الزام بشيء … ولا فرق في ذلك بين
ان يكون تعين التسليم بشرط المسلم فيه بان لم يخرج حتى انقطع او لا وليس له في شيء من ذلك الزام بالقيمة لكن يجوز المعاوضة عليه بالتراضي الى ان قال ومن حمله على ان
المراد اذا اخر البائع التسليم حتى انقطع المسلم فيه … يتخير المشتري بين الفسخ والالزام بقيمته … فقد اغرب لبعد الحمل عن العبارة وفساد الحكم في نفسه
اذ ليس له الزامه بالقيمة في المذكور الا بالتراضي كما قدمنا وكيف كان فالعبارة مشكلة والحكم اشكل وهو صريح فيما ذكرناه وان كان لا يخلو من نظر انما كان التأخير
بتفريط من البائع كما انه لا يخلو من نظر في اصل اشكال العبارة اذ يمكن حملها على ارادة الصبر من الالزام فيها بل هو متعين بملاحظة فتوى ابي كثير نعم ماذكره من
الالزام بالقيمة حينئذ مع عدم التقصير من البائع انما كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه بآفة سماوية ونحوها اذ لا خطاب بالاداء اصلا كي ينتقل الى القيمة فاصل
جواز المسلم فيه بعد لو جواز … ويسقط بعد … ولا دليل على الانتقال الى القيمة فالاصل براءة ذمة المسلم اليه منها كما ان الاصل براءة ذمة المسلم من وجوب قبولها
عليه لو بذلت له بل قيل التحقيق … في بيع المسلم اليه بعد حلوله ظاهر ان … في عدم الالزام بالقيمة بل فيه … من ذلك محتمل اخر
بالنصوص السابقة التي ادعي دلالتها على عدم جواز الزام المسلم اليه بدفع الثمن على ان يكون المراد منها عدم الالزام بالقيمة عوض المسلم فيه فلاحظ وتأمل …
ذلك الكل بايد ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا خلاف اجده فيه بينهم من ان في حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل وجوده وقبل الاجل نظرا الى ان الدين
فيتمله عموما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت ودعوى ان للمسلم الالزام بالقيمة فيه مع عدم التقصير فيه من الوجوه كما ترى نعم له المعاوضة عليه بالزيد
من ثمنه وانقص او مساوي كما عرفته سابقا وهو غير ما نحن فيه من الالزام بالقيمة بل قد يقال ان ذلك لا يجتمع مع خيار الفسخ والصبر … وجواز القبول على المشتري
لو بذلت له فليس له الفسخ ولا الصبر فقد عرفت ان مبنى الالزام بالقيمة انها عوض ماله فلا تعذر فهي الحقيقة قد رجع دينه الان الى القيمة مع بذله له تعين
القبول كالمثلي اذا تعذر مثله وهو كما ترى والله اعلم وليس هذا الخيار فوريا للاصل والاطلاق بل صرح ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرح بالامهال وان كان
لا يخلو من اشكال ولذا توقف فيه في التذكرة والدروس والتنقيح فاحتمل في الاول بعد ان جعل عنوان المسألة انه لو اجاز ثم بدا له في الفسخ وجوب الصبر وانه كا
بجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط الحق فكان كزوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت ونحوه ما في الدروس قال ولو صرح بالامهال
ففي بطلان خياره نظر من تجدد الحق حالا فحالا فهو كخيار المولى منها ولانه كتأخير الدين المؤجل ومن ان الامهال اخذ بشيء التخيير وعدله اولى بالابطال ما في
فان ابطلت خياره … لا اشكال في السقوط مع ارادة اختيار الصبر خاصة من الامهال ضرورة كونه كالاسقاط اما اذا امهل لا بهذا العنوان بل لا لرجاء عدم الفسخ
لم يكن ذلك اسقاطا والشك كاف في بقاء الخيار مع الاطلاق والامر سهل ولو علم الانقطاع قبل الاجل ففي الخيار وجهان لم يرجح احدهما في القواعد والتذكرة
والدروس وغيرها ولكن الاولى العدم وفاقا للروضة والمسالك وغيرهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على اللزوم على المتيقن والتفاتا الى عدم وجوب المقتضي
الان اذ لم يستحق عليه شيئا ومنه يعلم وجه ترجيح تأخير الحنث في الحالف على اكل الطعام غدا فاتلفه قبل الغد المصرح به غير واحد بانه انما … عليه فلاحظ وتدبر لو
كان المسلم فيه يوجد في بلد اخر ففي الدروس لم يجب نقله مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد الا وجب لكن في التذكرة يحصل الانقطاع بان لا يوجد
المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء نبتا من تلك البلدة … وهو انقطاع حقيقي وفي معناه لو كان يوجد في غير تلك البلد ولكن
اذا نقل اليها فسد او لم يوجد الا عند قوم مخصوصين … امتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر به
ضررا كثيرا وان امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم الضرر والكثير وهو جيد … كيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه وتعذر الباقي
كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والصبر … ما يخصه من الثمن لوجود المقتضي فيه اذ حينئذ لكون تعذر الكل خاصة مقطوع بعدم تعقل وقوى بين الصبر
وجود كتعذر الكل … الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة عليه بل الخلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يشكل الاول بما ذكروه في خيار العيب من انه ليس له تبعيض
الصفقة اختيارا فليس له الفسخ في احد المبيعين صفقة اذا ظهر فيه عيب بل ليس لاحدهما … المبيع معيبا دون الاخر وقد يقال في المقام
الا ان يمنع عليهم كون المدار في المنع هناك التبعيض بل الاجماع او غيره كما سمعته سابقا فلاحظ وتأمل بل قد يشكل … بانه لا تبعيض صفقة وانما هو تأخير
اداء بعض المسلم فيه وما في جميع عبد … عن احدهما عليهما السلم ارايت … او دفع بعضا اي من المسلم فيه وعدم امكان تحصيله وبيع بان تأخير الاداء
ويوفي البعض كاف في ثبوت الخيار في الجميع للتضرر خصوصا اذا قلنا بان منشأ جواز الفسخ عدم حصول الشرط وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبائع
الخيار اذا اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه ايضا وقواه جماعة وهو كذلك اذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير والله اعلم المسألة السابعة
لا خلاف في انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء عن الدين ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض بل في المسالك الاتفاق عليه وقال محمد بن الحسن الصفار
كتبت اليه في رجل عليه مال فحل عليه المال فاعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران
والقطن او نقص باي السعرين يحسب … لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا

لان الالزام بالقيمة … الفسخ … والصبر

على حسب

على حسب سعره وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله ولا ينافيه قول ابيهم وكتبت اليه الرجل استأجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم
تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحتسب له سعره يوم اعطاه او سعره يوم حاسبه فوقع ع يحتسب له سعر يوم شارطه فيه انشاء
الله واذا ابوه يوم القبض من يوم الشرط او لم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح الفصل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رواه في الكافي كذلك
وبعد وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي قد يحتمل في كون المدفوع ملكا للقابض الذي هو صاحب الدين وحيث كان من غير جنس الدين او فرض
كونه نقدا وجب ملاحظة قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل يكون كدفع المجانس نعم قد يقال مقتضى ذلك لو كان الدين عرضا وقد دفع عرضا اخر وجب
ملاحظة ما يساوي العرض المدفوع من العرض الذي هو دين يوم القبض فيبرئ منه بذلك المقدار لا انه يلاحظ القيمة فيها لكن قد يقال لو كان الدين من
غير النقد الغالب احتسب منه بوضع العوض قضاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع في امثال ذلك ونصوص الباب الاول في
الجنايات وغيرها ولو كان الدين نقدا خاصا من النقد فدفع عنه اخر احتسب بسعره يوم القبض كما استفاضت به النصوص منها ما رواه ابو همام عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وفي بعضها تعليل ذلك بانه قد حبس منفعتها
عليه والظاهر ان ذلك كناية عن انتقالها الى القابض وزوال ملك الدافع عنها وبه يحصل حبس منفعتها عنه واذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها ما يساويها
من ذلك الدين بصرف ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلك اليوم بصرف ذلك اليوم الذي هو يوم المعاوضة …
فهو اشارة لما قدمناه هذا وتقدم وياتي ماله نفع في المقام اذ المسألة غير خاصة بالسلم وليست في الحقيقة من البيع والا لوجب معرفة المقدار وغيره من احكام
البيع بل هي معاوضة مستقلة كما ان المسألة العاشرة كذلك لا مدخلية لها في السلم اذ قد عرفت الحال في بيعه قبل الحلول وبعده اما غيره فيجوز بيع الدين بعد
حلوله على الذي هو عليه بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل وعلى غيره وفاقا للمشهور عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد انقضاء الخلاف في الحلي لوجود
المقتضي وارتفاع المانع عدا ما يحكى عنه من الاجماع المبين خطاؤه في تحصيل بعكسه موافقة لمن تقدمه او تأخر عنه في ذلك بل ليس فيما حضرني من نسخة
ثم ذلك ان ما في ترجيح ما ذهب اليه من المنع بانه ليس بيع عين مشاهدة ولا مشخصة موصوفة ولا كلية موصوفة اذ الاخير سلم وليس هو منه قطعا كما انه ليس
من الاولين كل لعدم تعين الدين وتشخصه الا بالقبض بل اورد على تفسيره بان الاجماع منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضائه وعموم اخبارهم على
ذلك واجاب بانا عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القران في بيع الدين على من هو عليه دون غيره وظاهره وجود معقد الاجماع مطلق وعلى كل حال فلا ريب
في ضعف قوله اذ لا مانع من كونه بيع عين موصوفة وان لم يكن سلما ولا مشخصة لعموم ادلة البيع قبل الاجل كما هو صريح كره وظاهر المختلف واللمعة
وجماعة ولا معارض لها اذ الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة ودعوى عدم الفرق واضحة المنع كدعوى عدم الملكية للبائع قبل الاجل في نحو القرض المؤجل
ومهر الزوجة ونحوهما من افراد الدين وكذا عدم القدرة على التسليم بعدما عرفته من عدم اعتبار القدرة فعلا في صحة البيع فما في الدروس … ومحتمل
انا … او ظاهره من المنع ضعيف هذا كله في اصل جواز البيع واما ما يباع به فان باعه بما هو حاضر مشخص صح بلا خلاف ولا اشكال وكذا ان باعه بمضمون في العقد
حال صح ايضا لعدم صدق الدين عليه وقد يكون المراد منه الكلي الصادق على افراد متعددة اما اذا كان مضمونا قبل العقد بان يكون مؤجلا ثم حل الاجل المنجم
فيه المنع لانه بيع دين بدين كالحال بالمؤجل السابق واعتبار الاجل في الدين على نفي … كما نص عليه بعض اهل اللغة بل نسب الى بعض الاصحاب ايضا …
منه اعتباره حين ثبوته بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اولا … ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال وكذا اطلاق الاصحاب على الدين بعد حلول اجله لفظه
الاطلاق حقيقة وهو المستفاد لغة وعرفا ولا يصح السلب عنه فيرجح لكن في الرياض في شرح عبارة النافع التي هي كعبارة المتن هنا اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدينا كليا غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه لما مر من عدم صدق الدين عليه
حقيقة كما ياتي ويشكل في الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظاهر الروضة حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال صدق الدين
عليه بناء على تضمنه الاجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم منه بيع الدين بالدين وحينئذ فالجواز اما لتسليم الصدق ولزوم الاقتصار في المنع في بيع الدين
بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف والخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا بشكل الاعتماد عليه فيما عدا
الاجماع … باختصاص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء الاجل ليس كذلك … وهو من غرائب الكلام ضرورة
ظهوره في ان الجواز بالمضمون السابق مظنة الاجماع وقيل ان المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ما قابل العين اي الكلي في العقد فلا يشمل المضمون سابقا بل ينبغي القطع
بذلك اذ لا خلاف بينهم في ان بيع المضمون المؤجل سابقا … من بيع الدين بالدين سواء كانا حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا ثم البحث
فيما صار دينا بالعقد وهو الذي … المصنف بقوله ولو شرط تأجيله اي الثمن في بيع الدين بعد حلوله قيل والقائل المشهور بطل لانه بيع دين بدين فيشمله
النص والاجماع وقيل يكره وهو الاشبه عند المص وجماعة للاصل والعمومات التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو ما كان عوضا حال كونه دينا
كما هو مقتضى تعلق الباء والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به والا لزم مثله في بيعه بالحال اذ لم يعتبر من احد
المنع فيه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اريد به قبل العقد فممنوع وبعده مشترك بين الحال والمؤجل ولزم ان لا يصح بحال كما عرفت
واطلاق بيع الدين بالدين عليه عرفا مجاز بمعنى ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبض
خصوصا اذا امهله به من غير تأجيل وفيه منع كون المراد من النص ذلك لا غير وتعلق الباء ثم اذ يمكن كون المراد المنع من بيع الدين بالدين المقابل
للعين والحال اي لا يبيع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن وح فالظاهر الفرق بين المؤجل في
العقد لا العكس وقد تقدم في تأجيل … ما يستفاد منه الفرق وغيره من تناول بيع الدين بالدين للمؤجل … بالعقد وانه من لواحقها فلاحظ

بل مقتضاها جواز البيع ح

التأخير بل غاية المراد منه ح

كتاب المتاجر

حتى ان الاسبغا عنا ذكره الم وقد تحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين السابق بالدين السابق في الصور الاربع اي الحالين والموجلين والمختلفين وما كانا مضمونين بالعقد كالموجلين منهما لا ريب في بطلانه بل يمكن اندراجه في جميع الكالي بالكالي نعم عرفت الحال في غير الاجل مثل ان يسلف ذمو هو والحالان منهما لا اشكال في صحتهما للعموم كالمختلفين واما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والاخر حالا فان كان المضمون سابقا سلما لم يجز بغير حلوله مطلقا وجاز بعده اذا كان الثمن حالا وان لم يكن سلما جاز قبل حلوله بعين حاضرة وبكلي مضمون بالعقد حالا لا موجلا على الاقوى ولو جعل المضمون سابقا ثمنا لعين او كلي حالا جاز قطعا اذ كان خاليا من غير فرق بين السلم وغيره وان كان موجلا فوجهان ... [illegible]

المسئلة الحادية عشر [illegible]

[illegible]

... [illegible] المقصد الرابع من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في الاقالة وان كانت هي غير مختصة به بل لا تختص بالبيع ولذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم الا انا لما منع بعض لتامه وقوعها في بعض السلف ناسب جعل البحث فيها مقصدا من مقاصد كتابه جعل القرض ودين المملوك كل لا شراء الجميع في حقوق صد الدين الامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في شرعيتها بل لعلها للنادم المسلم قال الصادق ع في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة ... [illegible]

[illegible]

ثم في الكل بدون البعض اذا علم بان المنقول لخلافه بل ضعفه واضح ودعوى عدم معقولية الفسخ في البعض بدون البعض غير مسموعة كدعوى ان الاقالة في بعض
السلم مطلقا او اذا لم يكن خيرا اسلم مما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من البيع والسلف في بيع ولعله لانه اذا اقاله في بعض ورد بعض راس المال الجبر في معنى القرض لانه يرده
مثله ويجبر نقصان بماله فيه مع ان السلف في معنى القرض لا المصطلح انه مفوض ما دش العيب بالنسبة على جوازها فيه وقد المثل لا يوجب كونه قرضا
ولا لزم كون البيع اذا انقل ولم يكن العوض موجودا كالى على انه قد يمنع الاجماع لانه انما يكون اذا شرط في البيع لك واما لو اسلفه شيئا وباعه شيئا
اخر ولم يشرط احدهما في الاخر جاز عنده ويمكن ارادة المستدل بناء على ان الاقالة بيع وقد عرفت بطلانه كل ذلك بعد تسليم الخبر المزبور وتسليم كون
المراد منه ذلك فلا ريب في جواز الاقالة في الكل والبعض في السلم وغيره وبسطنا تمام الكلام على الفسخ وبها لنفي مثله غيره فاوضح فطعا نعم في التذكرة لو
اقاله في بعض السلم ليعجل له الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة اما لو قال المسلم اليه عجل لي حقي واخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان
جائزا لانه نوع صلح وتراض والله اعلم **فروع ثلثة الاول** فقد ظهر لك انه لا تثبت الشفعة بالاقالة ولا خيار المجلس ولا غيره ولا غيره من احكام البيع لانها
ليست ببيع وفي نسخ ابن سعيد عندنا الا في حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد معاوضة فلا يجري عليها شيء من احكام عقود المعاوضة **الفرع الثاني** من
الواضح انه لا يصح تجزئة الكلام الى الوزن وللثالثة ثم عموم التفايل لسبق لا يستحقان الذي لا ثبات الثبوت التفايل الطارئ الذي هو فسخ من حينه **الفرع**
الثالث اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه لانفساخ العقد الذي نقلهما عنهما وح فان كان موجودا عنده اعاده على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه لحقه وان
بالعين كان مفقودا اسلا ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كلا ناظرة لان الضمان متعلق بهما ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يوم تلفه
لبراءة من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف اذ لا يعقل اشتغاله بالمالك بقيمتها لانه بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الاقالة
لتعلق به الا المثل والقيمة على العين في كل ما يتعلق بها ولذا احتمل القيمة يوم القبض لانه ابتداء الضمان وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الاعلى
من يوم القبض الى يوم التلف والاقالة نعم قد يقال بضمان القيمة يوم الاقالة لانه يوم التعلق وفيه ان الاقالة لا تشغل ذمته بل انما هي فسخ للعقد فلا بد
من قيام بدلها تعين قبلها اللهم الا ان يقال ان القيمة يوم التلف قامت مقام العين فمع فرض تغيرها الى يوم الاقالة تقوم كل قيمة مقام الاخرى في
قيمته يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين باولى من قيام كل فرد من افراد القيمة عن الاخر بل هو اولى بل الظاهر ان الذي قام مقام العين كلي القيمة
وان قارنت تلك الخصوصية في يوم التلف ولا تشغل ذمته بها حتى يتشخص فيبقى كل فرد مما افرادها قائما مقام الاخر الى يوم الاقالة فيتعين ذلك الفرد لانه هو
الذي قارنته الاستحقاق فتامل جيدا فانه دقيق ومنه يظهر الفرق بين القيمة في الاقالة وبين الاقامة في تلف المغصوب وعلى كل حال فالتلف غير مانع من
صحة الاقالة كما انه غير مانع من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة نعم بناؤها في التلف بناء على انها بيع لعدم معقولية بيع المعدوم نعم احتمل في التذكرة فيما لو
اشترى عبدين فتلف احدهما صحتها على هذا التقدير لانه تابع وفيه ان تعاقب الاقالة فيستتبع التالف مع ان الاقوى خلافه ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري
نقد تصرف البائع فيه لانها فسخ ولا يصح بناء على انها بيع ولانه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه لو تلف في يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وصحيحة عندنا الا ان الظاهر كونه مضمونا على المشتري لانه مقبوض على حكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما
لكن في التذكرة ان الواجب فيه ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد الى القبض وفيه بحث وكذا لو تعيب بيده فانه ياخذ الارش منه عندنا اما
على انها بيع فيخير بين اجازة الاقالة مجانا وبين فسخها واخذ الثمن بناء على ان حكم البيع كذلك ولو كان العيب في يد المشتري قبل الاقالة فمضى عند
على اخذ الارش لانه كالتلف لكل اما على البيع والجهل به فيحتمل جواز الرد الى غير ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القولين نعم ينبغي ان يعلم ان الاقالة
تثبت كل من العوضين الى المالك الذي كان باقيا على مقتضى العقد الاول فلو اذا فرض ان المشتري مثلا باعه ثم اشتراه او وهبه او ورثه
او بحوز ذلك فقد يقال بعدم اقتضاء الاقالة رد العين ضرورة عدم اقتضاء فسخ العقد الاول ذلك لان الفرض انها انتقلت اليه بعقد اخر مع احتمال القول
بانه بالاقالة يخاطب برد العين مع التمكن منها كيف ما كان وفيه منع واضح ولذا لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم وجوب
الفسخ عليه لو فرض انتقالها عنه بعقد جائز اللهم الا ان يدعى ان الاقالة منه فسخ له وفيه منع بل قد يقال بعد وجود فسخ العين لو كان قد فسخ
العقد بعد الاقالة لانه قد وجد في ملكه بعد تعلق حق المقال بالقيمة وان كان لا يخلو من نظر فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فقول المصنف
وغيره وجماعة وغيرهم في المسالك بان القيمي يضمن بمثله ثم ضعفه وهو كذلك بل لم نعرف نقل هذا الوجه عن احد في نظائر هذه المسئلة وربما ظهر بعضهم صحة
الاقالة مع التلف وهو ضعيف من ان يتوهم الخلاف فيها في محلها معه نعم في التحرير بعد ان صرح برد الثمن مع الاقالة ان كان باقيا وبمثله ان كان تالفا
او قيمته ان لم يكن مثليا قال ولو تقايلا بالثمن رجع كل عوض الى مالكه فلو كان للعوض نماء فالوجه صحتها وكان الحكم كما قلناه في الثمن وظاهره الفرق
بين الثمن والمثمن حيث جزم في الاول وجعله الوجه في الثاني لكن ضعفه واضح والله اعلم **المقصد الخامس في القرض** بكسر القاف وفتحها وهو مع
انه تبرع مستحب شرعا للمحتاجين مع دعوى ضرورة عن المجلس عليه وان كان من النفل بل رخصة فقد تظافرت النصوص بل تواترت بتاكيده
في المؤمن حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه ومن
اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم اقرضه وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وان رفق به في طلبه بعد حلم على الصراط كالبرق الخاطف
اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وقال الصادق عليه السلام لان اقرض قرضا
احب الي من ان اتصدق بمثله ومن اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة
دينار واحد في كل يوم والقرض الواحد بثمانية عشر وان مات حسبها من الزكوة وما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا

في كتاب القرض

الجرة كالاجر الصدقة حتى يرجع اليه وكيف كان فتمام النظر فيه يستدعي النظر في امور ثلثة **الاول** حقيقته وهو عقد بلا خلاف اجده فيه نعم في المسالك
لا يشترط فيه اشتراط الايجاب والقبول بل التسليط ليتحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض فلو قلنا يتوقف الملك على التصرف كان مع هذه بمنزلة
الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد قلت الظاهر من القائل بذلك كون التصرف كاشفا عن الملك ابتداء من حصول السبب قبله وانه كان
مشروطا بما ثبره على جهة الكشف وليس الا العقد والقبض كما ان الظاهر كونه من تمام السبب بناء على عدم الكشف فالملك حينئذ حاصل منه ومن
من العقد والقبض فهو حينئذ غير الاباحة بل من الواضح تغايرهما في عرف المتشرعة موضوعا واحكاما وكيف كان فالظاهر دخول
المعاطاة فيه بناء على دخولها في غيره بل هو اولى من البيع وغيره بذلك السيرة وغيرها والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز رجوع
المقرض به بالعين بعد القبض واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا بحصول الملك معها الا انه متزلزل كما في البيع فلكل منهما
الرجوع حينئذ اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لا بد من التصرف فلعل الفرق بين العقد والمعاطاة حينئذ التزام كون
التصرف في الاول كاشفا او مملكا بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه فيها حينئذ كالاباحة بالعوض نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده
بناء على جواز فسخه الموجب لرجوع العين وعلى ان المعاطاة تفيد الملك المتزلزل ولعله لا باس بالتزام عدم الفرق بينهما حينئذ فانه لا
دليل يقتضي لزوم الفرق بين المعاطاة والعقد هذا كله بناء على ان المعاطاة تقتضي الملك المتزلزل والا فالفرق بينهما حينئذ واضح بناء على حصول
الملك بالقبض بل وعلى القول بالتصرف لما عرفت من الفرق بين التصرف المسبوق بالعقد والقبض وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة ولو سلم تساويهما كما
في بعض الاحتمالات امكن الالتزام بما عرفت من عدم الفرق بينهما حينئذ لعدم ما يقتضي وجوبه والامر سهل خصوصا بعد ما ستسمع من ضعف
القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها لرد العين والقول بتوقف الملك فيه على التصرف والله اعلم وحيث قد عرفت انه عقد
فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك وما يؤدي معناه وضعا او اما مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه ونحوهما مما يفيد معناه بالقرينة
فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه منها على الاصح لكن في المسالك تبعا للدروس ان من المؤدي معناه خذ هذا واصرفه او ملكته
او ملكتك واسلفتك ونحو وعليك رد عوضه او مثله او نحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى
الا ان الفظ اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى الضميمة وعليك رد عوضه ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل
كل لفظ دل عليه كفى الا ان لفظ اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج ونحو غيره يحتاج وفيه اولا انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عند
حتى انه اول قولهم بلحوق الى ما ستسمع وثانيا انه قد يمنع دلالة ذلك على القرض بعد فرض شرعية الاباحة بالعوض والهبة مع العوض فالواجب حينئذ دلالة
الانصراف على المتيقن في لفظه ثم انه بناء على ما ذكره لو ترك الضميمة ان يورده فلم يقصد الا معنى المتسم ان كان بلفظ التمليك فالهبة لانه صريح فيها
وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة
فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بدونه كما سيأتي ان شاء الله فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر اما لو اختلفا في قصد الهبة مع التلفظ
بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع به ووجوب الرد على الاخذ لعموم على
اليد وفيه ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على القصد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود اذ الاصل ارادة الحقيقة والمجاز لا ايصال اليه الا بقرينة ولا
يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح ويشتمل ايضا على قبول فالبحث فيه كالايجاب لكن قال المصنف انه هو اللفظ الدال على الرضا
بالايجاب ولا ينحصر في عبارة بل في الدروس والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن
قال فيه لك بالتسلط على اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت تمام الكلام في صيغة العقد به انه يكون كالقبول القولي ولا ريب ان الاحوط
عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا وتحقيق ذلك في مقام
اخر وكان دليلا محله في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف ما فيه كما انك عرفت مما لا باس بذلك كله في معاطاة القرض فتامل جيدا
والله اعلم وكيف كان ففي القرض اجر عظيم مبناه من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم حتى يحكي انه درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وقول
النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل
على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامة بل المراد بذلك
الاشارة الى ما استفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة كما هو واضح اذ من المعلوم
الترجيح بين طبيعتيهما والا فكل منها قد يقترن بما يقتضي ثوابه الى ما لا يحصيه الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة
البطلان والحاصل ان المراد من الخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه الغياط وغيره قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعل الى ذلك اشار الشيخ وغيره مما رووه من ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب والا فلم نجد
هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيد وجود ما هذا اللفظ ولذا احتمل فيها احتمالين احدهما ما يراد من الخبر المزبور فلا يكون فيه
دلالة على مقدار الثواب وثانيهما تعلق بمثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القدر المقرض افضل من التصدق به بمقدار مثله في الثواب والصدقة
لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فدرهم القرض حينئذ بعشرين الا انه لما كان يعود بخلاف درهم الصدقة حصل له تمام
عشرة الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده فالذي استفاد هو تخفيفه بنقيصه ومع مثلها تماثيه عشر يحصل له درهم القرض الذي عاد لتمام

وهنا

في حقيقة القرض

في صيغة القرض

كتاب التجارة

وهذا وان كان الطف من الاول واوفق بمناسبة جعل التأبيد عشرة مشتملا على ما يطلب بلاغته الكلام ومناسبة المعروف من كلامهم عليهم السلام الا انا لذلك
ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم كون عادتهم مراعاة نحو ذلك في كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام
واما قوله في الثواب فهو على الوجه بين متعلق بافضل لبيان الواقع كقوله قتل النبيين بغير حق ويطير بجناحيه ولغير ذلك كما انه قد يحتمل تعلقه
بغير افضل على ارادة الامر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر من قول المصنف تطوعا الاشارة الى اعتبار النية في حصول الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك
اذ لعلها الحصول له مطلقا ضعيف وعلى كل حال فشرط القرض لا فيما يطلب ذكر رد العوض فقط على معنى انه لو شرط النفع حرم الشرط فيه بلا خلاف
بل الاجماع منا بقسميه عليه بل لعله قيل انه اجماع المسلمين كما انه روى قال علي بن جعفر في المروي عن قرب الاسناد سألت اخي موسى عليه السلام عن رجل اعطى
رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وقال خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا
قضاها مائة وزنا قال لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالبأس في مفهوم غيره المنع كقول
اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل
الشيء بعد الشيء كراهية ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك له قال لا بأس اذا لم يكونا شرطاه وخبر الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض
الدراهم البيض عددا ثم يعطي سوداء وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها
كان اصلح وصحيح الاخر عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط
خاصة فيكون الشرط في صحة هذا القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها
فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي فيه في الشرطية كالنبوي
المضاف الى النبوي كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في المختلف الاجماع
على انه اذا اقرضه شيئا وشرط عليه زيادة كان حراما وبطل القرض فجهة القرض حينئذ ظاهرة في فساده وانه لم يملك المال حينئذ على
المستقرض لتصرف فيه وهو مضمون عليه لكونه مقبوضا على ذلك ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما عن ابن حمزة من انه امانة ضعيف
اضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن اشتراط الزيادة والخبر
النبوي ليس من طرقنا ثم بين فساد العقد على المسألة السابقة وهي اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وقد عرفت الخلاف فان كان ظاهرهم هنا عدم كون
البطلان هنا مبنيا على ذلك ولذا ادعى شيخنا في المسالك الاجماع عليه مما قدمنا يظهر لك ما فيه كما انه يظهر الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض
ما جر نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما
ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له فقال اذا طابت نفسه فلا بأس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو فاسد
قال او ليس خير القرض ما جر منفعة ومرسل مسلم عن ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام
لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك من غير شرط منها انه اذ من الواضح ارادة ذلك عند الشرط الذي صرح المصنف وغيره بها بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة
جاز بل لا اجد فيه خلافا بيننا للنصوص المتقدمة مضافا الى خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من
ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا بأس وخبر ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن رجل اقرض رجلا دراهم
فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي صلى الله عليه وآله لما اقترض
بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم قضاء وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد
عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان ابي يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على
الذي يستقرضها منه فاقول ان دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني هذا هو الفضل فاعطه اياها وكأنه اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل
بينكم فيكون حينئذ دليلا اخر على المطلوب وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير
فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة
ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم وعن سهل جميل قلت لابي عبد الله عليه السلام اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون
الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا بأس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا بأس وان كان قد
يقال ان مثله يرجع مع الشرط كما اومى اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في القرض ومثله يقوى
جوازه للاصل واطلاق بعض النصوص مع الشك في شمول ادلة المنع له ولو على كل حال فالنفع وان كان محضا جاز اخذه مع عدم الشرط نعم قد يقال باولويته
تركه للمقرض اذا كان من نية ذلك للموثق اسحق بن عمار سألت العبد الصالح عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي او المتاع من متاع البيت فيقول
صاحبه للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب ان يفعل وصحيح
يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا
يجر شيئا فلا يصلح وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان
معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه

بناء على عدم

بناء على عدم قدح مثله ولو بصورة الشرط لرجوعه الى القرض بشرط السلم وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيه لحسن
فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من مقاصده كما يشير اليه خبر هذيل بن حيان اخي جعفر الاقرع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني
ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وانا احب ان انتهي الى قولك فقال لي كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت
نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليهما السلام افتاني بهذا بل قد يقال بعدم الكراهة اصلا اذا لم
يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة ومن ملاحظتها في الدروس اذا كان من نيتهما ولم يذكراه لفظا فلا كراهة في الاستيفاء من الثاني ويدل على التسوية
وبين النصوص السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهر في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا لم يكن من نيتهما كما انه لا تنافي فيه ما دل
على رجحان دفع الزيادة تحصيلا لحسن القضاء وبين ما تدل على كراهة قبول المقرض لها اذا كان من نيته ذلك وانه انما اقرضه ونفي الباس في خبر
ابي الربيع ضرورة ان لها بعد ارادة الجواز منه بل قد يقال باستحبابها احتسابا الهدية من الدين وان لم يكن من نية المقرض كخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام
ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك عليه هذا والذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة
فيه كما الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها وظهور اخرى في تحققها فيه ومن هنا احتمل الشهيد الثاني المزبور وقد يحتمل تفاوتها شدة وضعفا
وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن وبعد ظاهر من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا قد بني العقد عليه من غير
فرق فيه بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح عوض المكسرة كما تعلق لكن قيل والقائل الشيخ وابو الصلاح
وابن البراج وجماعة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة وياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها
نفسه فقال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين غيره مما اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه
ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى خصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا ينبغي في ان الوجه بل الاصح المنع
فيه وفي المحكي عن ابي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الاعطاء عينا ومن الفضة دونه والنقد المخصوص من خالص الذهب والفضة
وشرط اعطاء المغشوش من نقد غيره اذا كان مراده الجواز فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه معتد به فضلا عن ان يصلح معارضا وخبر عبد
الملك بن عتبة عن عبد صالح قلت له الرجل ياتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه ياخذ مني فضة
تبر على ان يعطيني مضروبة وينقدها بوزن سواء اهل يستقيم هذا الا اني لا اسمي له تأخيرا انما اشهد لها عليه فرضي قال لا احب لا ادلة فيه على ذلك بل لعله
لو شرط عليه المضروبة وكيف كان فالحق ما عرفت ومنه يعلم عدم ما عن ابن الجنيد من الميل الى عدم الباس في اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا حاكيا
له عن الجماعة المزبورة للاصل والمروي الادلة خصوصا نصوص خير القرض ما جر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور ما ورد بلبل الربا بل لا له اكثر
اخبار المنع تامة بمفهوم الباس الذي هو اعم من الحرمة وبه ما عرفت من ظهور الادلة منطوقا كصحيح محمد بن قيس وغيره مفهوما ولو بقرينة غيره على المنع
من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم قد يستثنى من ذلك اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع لخبر الكافي عن الصادق عليه السلام
في الرجل يبعث مالا الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا بأس بهذا واوضح منه خبر يعقوب بن شعيب قلت
لابي عبد الله عليه السلام يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس واسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر يدفع الي الرجل
الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا بأس الى غير ذلك من النصوص ولذا صرح به في القواعد
وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل قال فيها سواء كان في حمله مؤنة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون
المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد في بعض فوائده ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما
مثله الحلف ثم قلت يمكن ان يكون مبنى تجويز النصوص المزبورة انه ان لم يسلم ظهورها في خصوص القرض فلا ريب في شمولها له فالتعارض بينها
وان كان من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم فانه في العقود
لو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع
مصلحة المقرض فيه بعد ارادة الضرر من عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض القبول لانه مناف لعموم ما دل على ان المؤمنين عند
شروطهم مع فرض عدم لزوم هذا الشرط لانه كالوعد بناء على انه شرط في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة ايضا ومن
هنا قال في الدروس ولو دفع اليه في غير مكانه مع الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيرهما لم يجب
الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم لو تراضيا جاز ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه وتسمع في اشتراط الاجل بعض ما يدل على
كل حال فليس من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على ما اقرضه او كفيلا او اشهادا او نحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق مضافا الى ما دل على
الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في القواعد وجامع المقاصد ان الاقرب جواز اشتراط ذلك على دين اخر محتجا عليه في الاخير بان ذلك
ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب النفع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش
فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب بالقبول ان كل قرض جر نفعا فهو حرام المنع عن كل
نفع للقرض كركوب دابة او عارية متاع او انتفاع برهن ونحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن زيادة في نفس المال المقرض ومن هنا
استجود المنع في الدروس ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع بمثل المحاباة لوضوح جر النفع خلافا لما لم يفرق بينه وبين المنع بثمن المثل

وهو كما

وهو كما ترى ضرورة صدق صلة جر النفع في الثاني دون الاول وان اتفق احيانا جرا اليه كوضوح الفرق بين القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق على القرض انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم انفا في قرض صاحب السلم مع انه لا دلالة فيه على اشتراط ذلك بحفظ السلم ولا على التحابي فيه فلاحظ وتامل ولو كان اشترط نفعا للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا آخر او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في الدروس المنع في الثاني مع فرض النفع له كما اذا كان الزمان زمان نهب او خوف وفيه ان مثله غير قادح لا اقل من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه ان كانت الزيادة التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير كالصنعة التي ملكها المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان بالجملة سبقا وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالمحكي بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بلا شرط وهو محكي الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه لان النقل الا بين انما الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان قد اعترف في المسالك بانه لم يقف فيه على شيء لكن قد يقال الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها كما انه يشكل جعله من المعاوضة عما في الذمة بناء على عموم الربا فلا ينبغي ترك الاحوط ان لم يكن الاقوى في الربوي تعيين الوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقرض عرض في التذكرة بذله مع كون الزيادة حكمية وبعدم الرد بل فيما حكي عنه لا طلاقه براءة ذمة المقرض ولانه مندرج تحت مثل المال وان تضمن زيادة ولظهور النصوص في كون ذلك فيما وان كان هو احسن افراده وقد يناقش بانه ليس في النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل واضح على انه قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت وصفية فكيف يجامع الوجوب ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي لا تخلو من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبول مثلها وربما تخفى في الزيادة الوصفية لكن الانصاف عدم خلو القبول بالوجوب في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع عن الجنس من قوة نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في ان ذلك احسن انواع الوفاء اما العينية فالمتجه عدم وجوب قبولها والله اعلم **الثاني** مما يقع النظر فيه ما يجوز اقراضه وهو عند المصنف كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شانه التقدير ولو لم يتوقف انضباطه عليه لا ريب في اطراده بمعنى صحة قرض مضبوط الوصف والقدر بل الاجماع عليه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا ينضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه اذ يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف الذي به يدفع المثل وفاء كما انه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف بناء على القرض في صحته على وجه لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وادريس وغيرهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء لا يقتضي بالاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا اذ اقصاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما ببينة ونحوها وجب ما دفعاه والا رجع الى الصلح وكذا الكلام في القدر خصوصا مع ارادة المعتاد منه كما صرح به بعضهم وبعضهم ظاهر الاطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصبرة المجهولين خصوصا مع ارادة الاعتبار بذلك للتخمين فيما يكفي في بيعه المشاهدة كالتبن والحطب ونحوهما لتوقف اثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور فهو كالسلم فيه ولذا قال في المسالك انه الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعد الى ان قال وح فلو اقرض المقدر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وفي في التذكرة بانه يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه واخرى فيجب انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الكيل او الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معتبرة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز اقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره بمكيال بعينه او صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد وزنه عددا ولا يستقرض من تمار دون نقا وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وقيل الاقراض وما في الارشاد وكل مضبوط مما يرتفع الجهالة منه وصفا يصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمة مثله والا القيمة وفي التذكرة وفي الدروس انما يصح القرض مع العلم بالمالك واجازة المالك وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه الاعتبار كيلا او وزنا او عدا فيما شانه ذلك ويجوز اقراض الخبز وزنا وعددا الا ان يعلم التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا يضبط الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع المبسوط والجواز للسرائر قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز اقراض ما لا يضبط بالصفة والصحيح ان ذلك يجوز لانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان كان لا يضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا ينضبط بالصفة وقال شيخنا في مبسوطه يجوز استقراض الخبز ان شاء وزنا وان شاء عددا الا ان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء خالف الاجماع وظاهر منع ذلك عما ذكره من الضابط كما انه جواز قرض كل ما لا يضبط الوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور ان كان مستنده اجماعا مؤيدا بالتعليل السابق الذي محصله ان الشارع لم يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع والا كان محلا للنظر والتامل فيها بعد ان كان القرض فيها من الضمانات وان توقف على التراضي وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى بل في المسالك نسبته الى اطلاق كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عند القبض حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقديره بما يعتبر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد

او وزنا او قدره بمكيال غير معلوم

ما يعتبر

ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك لاجل رد العين الصحيحة على المقرض مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان والاطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني وللاول وجه وربما كان به قائل الفهم الا ان يقال ان القرض وان كان تشبه في الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا اذ هو كما عرفت دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبناء على ضمانه بالمثل مطلقا حتى ان ما لا مثل له لا يصح قرضه وجب ضبطه وصفا المال المقرض حتى يكون الثابت في الذمة عوضه ويتمكن المقرض من وفائه وبناء على ضمان القيمي منه بالقيمة مطلقا او في خصوص ما لا يضبط الوصف منه كالجواهر وجب ضبط اوصافه لمعرفة القيمة الثابتة في الذمة عوضا عنه والله اعلم وكيف كان فيجوز اقراض الذهب والفضة وغيرهما مما يضبط الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة والشعير ونحوهما مما يضبطه الكيل نظرا الى المعتاد فيه كيلا ووزنا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا نظرا الى المتعارف بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكي مضافا الى خبر الصباح ابن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسالك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير لا باس وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران وناخذ الكبير ونعطي صغيرا او ناخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام لا باس باستقراض الخبز بل الجيران الاولان صريحان في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في عبارة الدروس السابقة على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما انه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر اما الاوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد وزنا لا عددا واحد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة الا اذا اشترط المثل في وجه وعلى كل حال فكل مثلي وهو عند المصنف وجماعة ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر ويقوم مقامه في المنفعة وتتقاربان في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا يجوز قرضه بلا خلاف بل النصوص والاجماع بقسميه عليه وعلى انه يثبت في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها مما هو كذلك مع وجوده ومع التعذر ينتقل الى القيمة وفي اعتبار يوم القرض او التعذر او المطالبة او الدفع اوجه اقواها الاخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد ان حكى اولهما عن ابن ادريس رحمه الله تعالى بعد تعذر المثل وقت الاداء لا يوجب الانتقال الى القيمة اذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة او الدفع كما ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب ضمان المثلي الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذر الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحيث لم يوجد الان ينتقل الى قيمته ومنه يعلم قوة اول الاخيرين لكن قد يقال ان المطالبة لا تشخص القيمة بذلك الوقت على كل حال بل قضاؤها وجوب دفع القيمة وان اتفق كونها فيها مقدارا مخصوصا ثم تغير الى زيادة او نقصان فانه بدل عن المثل ح لا يتشخص الا بالدفع اذ هو كالمعاملة عليه بها ومن هنا يمكن دعوى عدم وجوب قبولها مع عدم الطلب لان المضمون انما هو المثل كما يومي اليه ما تقدم في التلف فينتظر ح حتى يحصل ومنه ينقدح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة ايضا لانه غير الحق وظهور ضعفه يوجب ضعف احتمال وجوب القبول مع الدفع لانقلاب الثابت الى القيمة بالتعذر وسيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة لكن قد يدعى ظهور كلمات الاصحاب في وجوب الدفع مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وان دفع وهو لا يخلو من وجه بل قوة وان لم يكن ذلك محررا في كلامهم كما انه لم يحرر بعضهم جواز قرض المثلي مشترطا عوضه القيمة كما سمعته عن الشافعي في الخبز وكذا قرض القيمي مشترطا مثله الصوري بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق وعلى العكس لعل الاطلاق ادلة القرض وعموم المؤمنون عند شروطهم يقتضي بجوازه ما لم يندرج تحت جر النفع كما اذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فما ليس كذلك بل كانت اجزاؤه مختلفة في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا اذا كان مما يضبطه الوصف بل لا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة وخصوص فعل النبي صلى الله عليه وآله نعم هل اقول بالفضل وآله نقلا ويحصل انه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو وقت تسلم المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض لغلبة انضمامه به الغالب في نوع القبول به ومقارنته ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعا كما هو واضح والوجه في ثبوت القيمة ان القرض فيه من الضمانات وان توقف على التراضي ولا ريب في ان ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هنا وان كان يظهر من الشهيد في الدروس انه يقبل المص هنا الى ان الضمان بالمثل جار فيها ايضا لكن هو وغيره صرح في باب الغصب بان ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعله لانها البدل عن العين عرفا في الغرامات باعتبار عدم تساوي جزئيات العين المضمونة واختلاف صفاتها فالقيمة ح اعدل خصوصا في مثل الحيوان الذي لم يعرف الباطن منه ولا كثير من صفاته لكن قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الذمة ايضا كالمثلي كان حسنا لانه اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما ولانه استقرض بكرا ورد بازلا رباعيا واخر استقرض بكرا فامر برد مثله ونفى في الدروس ذلك فنسبه المص الى القيل ايضا بل في التذكرة لعله اقوى به الا انه لا يعلم به قائل من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما ان في الا وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم فعلى الثاني يجب القبول وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الاخر يوم دفع العوض وهو محل الخلاف فعلم ومنه يعلم موافقة المص كما ان ظاهره ذلك ايضا وان كان الاطلاق كالعلامة والمص قال مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا الى اخر ما سمعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا استقرضه ضمنه بقيمته كالاتلاف الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية نعم قد يظهر من المص فيها باني عدم جواز قرض مثل ذلك وبه يحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد

بان فرق فيه

كتاب التجارة

بنافى فيه بانه ان كان المقام مقام ضمان المثل وقصد المتعاقدين فيه انه ممنوع بمكن خروج ذلك عن النزاع اذ قد عرفت احتمال الجواز مع الشرط كاشتراط القيمة في المثل والبحث مع حكم قصد المتعاقدين كونه مضمونا ومن المعلوم ضمان القيمة في مثله شرعا في غير القرض من انواع الغرامات كما اعترف به الفاضل المذكور في الاتلاف ودعوى الاقربية الى العين المضمونة بعد عدم فهم كثير من الصفات ولذا اطلق عليه الفاضل المثل الصوري في خبر المنع وفرض وجود مثله من كل وجه تتفاوت القيمة به لا يبنى على مثله الاحكام الشرعية مع انه قد يقال على تقدير وجوده بعدم وجوبه لان المعاوضة قد وقعت بالقيمة فليس هو مما لم يرد العين حتى يجرى الاقرب اليها كما في تلف المغصوب مع انك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان بالقيمة فتأمل والخبران الاولان مع انهما عاميان وواردان في الضمان الذي لا يقول به الخصم ومعارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص القيمة وانهما حكاية فعل لا عموم فيه يمكن التزام مثليته ما تضمناه واما الاخيران فيحتمل فيهما اكثر ما سمعت وانه يمكن كون رد البازل بدل المثل منه لو رضا المقرض به باعتبار زيادة خيره كل ذلك لكن الانصاف عدم خلو القول به من قوة باعتبار معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف الملاك القرض اليه مما يؤيده نصوص الخبز الذي يقوى كونه قيميا ولذا يجب فيه في الاتلاف باكل ونحوه فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان فيجوز اقراض الجوارى بلا خلاف فيه بيننا كما في المسالك وما عن المبسوط والخلاف لان ولا فيها في اقراض الجوارى في خبر الاصل المجوز البيع خلافا لمن قيده التضرر بالخصوص بل ظاهر او صريحه المجوز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وصحة السلف فيها كالعبيد فيضمن ح بالمثل والقيمة على الخلاف الفوى خلاف لبعض العامة فمنع من قرض الجوارى التي يحل للمقرض وطئها بعد الاتفاق منهم على قرض العبيد وكذا التي لا يحل للمقرض وطئها مطلقا ذلك بما هو واضح من الدعوى فساد الوقت خلفه في ملك المقرض بالقبض بناء عليه لحرمة الانتفاع فيها بالوطى وغيره اما على القول بالتصرف فليس له الوطى كما في المسالك الا انه احتمل فيها بان جوازه ايضا كالامة المشتراة بالمعاطاة وفيه انه ممنوع فيها بناء على عدم الملك اذ لا تسليط الا الاباحة من المالك التي لا يجدى في جواز الوطى المتوقف على عقد والكشف بعد الملك لو قلنا به لا يؤثر في جواز الاقدام كالملك الضمني المقدر في نحو اعتق عبدك عني فهو من جملة ما يرد على اعتبار التصرف في الملك كما يشعر به تجنيبها الوطى اذ لم يتعقبه او نحمل بناء على ضمان القيمي بمثله ضرورة كون رد نفس العين وفاء عما في ذمته لانها احداقرادي الكلي الذي فيها بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة التي وضعت بدلا عن العين واذا امكنت بيد المقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة او لان القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقترض فله الفسخ ورجوع كل من العوضين الى مالكه حينئذ ولذا يحكى ظهور القرض في قصد المتعاقدين بقبول العين لو ردها الا انه احسان محض ولغير ذلك مما تسمعه وان كان لا يخلو من اشكال والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللؤلؤ ونحوها مما لا يضبطها الوصف قيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه لا يجوز وفي المسالك انه يتم على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيلزم ينبغي الجواز ضرورة ظهور في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره لكن قد يقال بصحته فرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى الصلح كما انه قد يقال بصحة قرض ما لا يصح السلم فيه لعزة وجوده وان صيغة لو فيكلف بالمثل مع الوجوب عليه والا انتقل الى القيمة فتدبر جيدا والله اعلم

الثالث من الامور التي يقع فيها النظر في احكامه وهي مسائل

الاولى القرض اي المال المقترض يملك بالقبض عندنا كما في التذكرة وبلا خلاف فيه بيننا كما في الشرائع بل قيل ان جملة من العبارات تشعر بالاجماع عليه بل عن بعضهم دعواه صريحا عليه لا قبله بعقد القرض اجماعا بقسميه ولا بالتصرف بعده لاصالة عدم شرط اخر في حصول الملك بالعقد الذي لولا الاجماع السابق لاتجه القول بحصوله بها من دون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الادلة في اقتضائها التمليك ضرورة صدق اسمها بها اللهم الا ان يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور الادلة في توقفه مسماه على حصول القبض وعليه فالمتجه حصول الملك به ح من غير حاجة الى امر اخر من التصرف وغيره ودعوى انه هو الشرط لا انه شرط اخر بعد القبض يدفعها معلومية عدمه عند الخصم ومقتضاه ملكية جواز التصرف به من البيع ونحو قبل القبض وهو معلوم العدم بل لا بد من القبض باذن المالك في جواز التصرف وح ضد الباس بها في انواع التصرفات غير التي من المعلوم توقفها على الملك كالوطى ونحوه اقوى شاهد على حصول الملك قبله كما اشار اليه المصنف بقوله ولانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به واوضح البيان بعبارة في الغنية حيث قال وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كالفاضل في التذكرة حيث استدل عليه بانه قبض لا يجب يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبض ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف ولانه مجعول بالقبض في الهبة ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه الخ بل لعل الى نحو ذلك يرجع ما في المتن والدروس وغيرهما من التعليل لنفي اشتراطه بانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به والا لزم كون الشيء الواحد سابقا وغير سابق كرجوع الوجه الاخير اليه وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لمنع التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا حتى يجوز فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وناقش فيه في المسالك بمنع توقف التصرف على الملك مطلقا ويتوقف عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من الماذونات والاشك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وما نحن فيه افادة الملك بالتصرف فيحصل تمام سبب الملك ان كان التصرف جزءا قابل للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا كان دالا الملك الضمني مثل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المامور بعتقه عن الامر غير المالك بل نقل بعض ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك قطعا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس بيعا محضا اذ يجب فيه البذل وليس على طريق المعاوضة فهو كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكالمعاطاة وكانه اخذ ذلك مما في الدروس قال وقيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لانه ليس عقدا محققا وهذا اغتفر فيه ما في التصرف بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف المضمون والادلة

يحصل بها زوال الملك والعين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال فيدفعها اولا ان التصرف وان كان كثير من افراده في حد ذاته غير موقوف على الملك الا انه في المقام لعدم الاذن من المالك غير الاذن التي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد وهو هنا التمليك بعوض فالتصرفات مع فرض عدم حصول الملك لا اذن فيها ومن هنا قالوا ان المعاوضة على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصلة في العقد المقتضي وبه صرح بعض المتاخرين بل ايراد القبض لا بد ان يرجع ذلك على شرطية القبض اذ لا بد عنده تلك الاذن في تلك العقد فاذا فرض ان عقد القرض حصل الملك فيه فح يقع التصرف ح في ملك على حسب ما اشتمل عليه العقد وثانيا ان جملة من التصرفات لا يجدي فيها الاذن المزبورة كالوطى المتوقف على الملك والعتق كالبيع الذي لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او نحوها ومعلوم انتفاؤهما هنا وثالثا انه من الواضح الفرق بين القرض والاباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة اذ هو عقد قد قصد منه التمليك بالعوض بخلافها ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي بخلافها ولو كان القرض لجعل الاباحة لم يكن لعقده ثمرة اصلا على انه كيف يمكن رجوعها اليها ولم يكن من قصد احد المتعاقدين بل مقصودهما خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة وايضا مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف يعتبر نقله الى الضمان وان كان التلف لملك المبيح واما في التصرفات الناقلة كالبيع ونحوه مما لا يراد اثبات عوضه في الذمة ثم التصرف فيه مع فرض وقوع ذلك منه كان في اثبات عوضه في ذمته موجبا فلا بد ان يكون ملكا له قبل الانتقال الى المشترى مثلا بان ما يل بما كان التقدم الذاتي كافيا لكن ذلك كله موقوف على دليل صحة هذا القسم من الاباحة التي يتجه التزام نحوه مراعاة للجمع بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع ونحو فضلا عن رجوع القرض اليها بل قد يدعى بعد الدليل صحة البيع من غير مالك في نحو ذلك بل يمادعي نحوه في اعتق عبدك عني وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية الصحة فيه شاهدة على حصول الملك بالقبض لا انها مبنية على هذه الخرافات واوضح من ذلك فسادا دعوى خصوص الكشف بالتصرف على الملك من حين القبض ضرورة توقف صحتها على ما يدل على اشتراط ما يشبه العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتاخرة عن الاسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها الى توقف تاثير السبب مقتضاه على حصولها فيجعل الاثر من حين وقوع السبب وهذا معنى الكشف فالمؤثر للملك غيره كما صرح به في التذكرة في المقام فانه بعد ان حكى القول بالملك بالتصرف مصرحا بانه على معنى انه اذا تصرف تبين ثبوت الملك قبله قال وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب اخر قبله وان كان قد يدفع بصدق حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه اذا القرض انه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ظهور النصوص المتضمنة لكون الزكوة على المقترض في المختار خصوصا صحيح زرارة منها قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او المقترض قال بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله فقال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه وياكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا بل هو دال على المطلوب من وجوه والموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك على التصرف لا الضمان فيه بحث وبعد التسليم فيما تقدم كفاية فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين اليه وان قال بعيد لان العمل على المشهور خصوصا بعد عدم معرفة الخلاف فيه بيننا وان نسبه في التنقيح الى المبسوط والخلاف الا انه لم نتحققه بل في الدروس نسبه المشهور الخ بل المحكي عنه في مسئلة ارتجاع المقرض العين انا هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنه كالهبة يجوز فسخه وتسمعه تحقيق الحال في ذلك وخصوصا بعد احتمال المراد من التصرف ازمن التحمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يبقى النزاع لفظيا كما في الرياض فان القبض نوع منه او التصرف الناقل للملك لزوما او المتلف للعين وهو الذي استظهره في التذكرة بل في المسالك انه الظاهر من كلامهم وفي الناقل للملك جوازا وجهان وجهان لكن يشكل ح انعقاد الوالد الذي يستفيد منه ولا يتم على الكشف بالتصرف ضرورة امضاء فساد التصرف بالاعتاق فلا يكون التصرف لبطلانه فيلزم ح من وجوده عدمه فلا يؤثر والتصرف الموقوف على الملك كالبيع والهبة ونحوهما لا الرهن ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستعارة للرهن بخلاف البيع مثلا على انه لم يدل على شيء منها ولا على ما عن بعضهم من انا نضابط جهة ما يقطع برجوع الواهب او البايع عند افلاس المشترى واما ثمرة الخلاف فقد قيل انما تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه وغيره مما تسمعه من امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض ولزومه على القول بانه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين لجواز العقد وهو كالهبة فتظهر ح فائدته اذا حصل الملك بنفس التصرف او كان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف من حين القبض فلا وكذا النفقة وغيرها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلومية فساد الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاعه اي المال المقترض بعد القبض ولئن قلنا بملك به بل والقائل الشيخ نعم ولو كره المقترض لانه لا يزيد على الهبة ولا اجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد بجوازها فسخها ورجوع ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل والقيمة انما وجبا عوضا عن العين لتعذر خروجها عن ملك المقرض ولانه اذا استحق المطالبة بالمثل والقيمة بالعين بطريق اولى وقيل لا وهو الاشبه والاشهر بل المشهور بل لعله اجماع بين المتاخرين لان فائدة الملك التسلط على المملوك ولاصالة عدم خروجه عنه الا برضاه كان مستحقا للمقرض العين عن المقرض المثل او القيمة فاض بذلك ايضا وخروج الهبة بالدليل لا يقتضي به هنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين واحتمال العقد بل ذلك على ما اذا لم يقتض فيرجع النزاع ح الى جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض كما ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة وعدم العثور لظاهر كلامهم وصريح البعض على النظر بامكان كون الرجوع بالعين نفسه فسخا وان لم يصرح به بلفظ فظهر ان مرادنا المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال وانه ليس له الفسخ

كتاب التجارة

الفاضي بذلك ومنه يعلم كون المراد بالجواز الذي ادعى الاجماع عليه ان لكل منهما منع المقتضى المتهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض عرفا غالبا
ومن هنا قال المالك انه لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض قبل قضاء وطر من العين او مضي مدة يمكن فيها ذلك فنكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور بقصد الرد عليه
ضرورة انه وان كان مبنى القرض ذلك الا انه ليس على وجه يلتزم به شرعا والعوض فيثبت في الذمة حالا فله المطالبة في المجلس وغيره كما ان للمقترض دفع ذلك
متى شاء فالمراد من الجواز ذلك لا المعنى المقتضى الموجب لرد العين لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت بل مقتضاه الفسخ وان حصل التصرف المغير للعين
نقصها لعدم الدليل على لزومه بذلك على تقدير جواز فيرد العين جابرا لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادة ثم ما ذكرنا من الجواز ولعله اليه
يرجع في المسالك من انه لم ينحصر كما ذكرنا فالحاصل ان الاصل والاستصحاب يدل على المثل ولا معارض لهما الا كون العقد جائزا بوجه ويجمع ذلك وفيه منع
ثبوت جوازه بالمعنى المزبور اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر من يذكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون
بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب في اي وقت شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من
العقود الجائزة من هذا الوجه وح فالاتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعي ولا دليل صالح على ثبوت الجواز بذلك المعنى المتقدم فينبغي للمالك وعما
في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه والا كان ما ذكرناه اولى في كون الحكم في وجوب المثل او القيمة ذلك الا بعضى بجواز الرجوع بالعين بعد
ان ثبت ملك المقترض للعين ويثبت في ذمته المثل او القيمة وهو واضح كوضوح منع الاولوية المزبورة فظهر ح انه لا مناص عن المثل نعم يجب القبول

[illegible]

كتاب التجارة

واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم
رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن مسلم في الصحيح بغير السؤال الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى الخ لكن
قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او على ارادة بيان اصل التحرز وان كان عندنا لو نوقع لا بد من صيغته فالمتعارف في النصوص عدم
التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط والعفو وان كان الاقوى الاكتفاء
بمعاطاة الصلح وكيف كان فهذا على المطلوب مضافا الى النصوص السابقة وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع سئل عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم
باعها فربح فيها فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا باس الذي هو
كالصحيح الجلي بناء على انه قد باعهم مؤجلا وانه كان لا مانع ايضا من بيعهم حالا والصلح معهم باسقاط البعض اذ هو صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء كما
في بابه وان قلنا بعمومه للمعاوضات ثم من هنا اطلق الاصحاب جوازه بتعجيل البعض واسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف بل لم يجمع
كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضا لا انه وضع في مقابلة الاجل بل يمكن خروجه بذلك عن المجانسة وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر و
الاولى الاستناد للنص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اوما الى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في عد وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان
على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد كما لو صالح في الف
حال لو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل فهو ابراء على اشكال ويلزم التاجيل وحكى الشهيد في الدروس حيث قال ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه
حالا صح اذا كان بغير جنسه اطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح هنا ليس معاوضة لها او لان الربا يختص البيع او لان النقيصة في مقابلة الحلول فلو ظهر
استحقاق العوض او تعيبه فرده فالاقرب ان الاجل بحاله وقال ابن الجنيد سقط فانه يواها الاول لا الثاني منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد صدق
ذلك من يقول بعمومه اما الثالث ففيه ما لا يخفى وقد عرفت انه يكفي في سقوط الربا وانا قد عرفنا ان الاقوى صحته في الحال ايضا فلو ان يصالح عن الالف الحال بالف مؤجل
كذلك لقيامه مقام الابراء لا البيع فانه لا يقوم مقامه فان في الدروس ايضا ولو صالح عن عين الربوي ببعضها صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه دون
احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي ص قال لكعب بن مالك
اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي ذلك عن الصادق ع وينبغي ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة
الاقوى جوازه ايضا لاشتراكهما في الغاية قلت قد يشكل الاخير بانه لو صح لصح في المعينين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم
جوازه لكونه معاوضة اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير بعيد كما ستعرف ولو صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة ففي التحرير ان الوجه الجواز ولعله لانه
كالعكس لكن قد يمكن الفرق بينهما فتامل وبالجملة في الصلح تمام الكلام ثم هذا وفي المسالك انه كما يعتبر التراضي في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير
اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لخصوص خوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن
اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق ففي كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر الفتاوى ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء كما يظهر من
تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه ويكون هذا منه ويحتمل قويا توقفه ايضا على لفظ يدل عليه صريحا كالابراء
والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا وفيه انه مثله باق في اسقاط الاجل نعم يسقط برضى مع قبض المال
المستحق وح فالمتجه اسقاط بعض الحق معه اذا وقع بعنوان المعاوضة عن الجميع ضرورة كونه ح من معاطاة الصلح لكن يبقى ح اشكال الربا اذ هو كالصلح
عن الزائد بالاقل المعين وقد عرفت قوة احتمال المعاوضة خلافا للدروس فالحقه بالاقل غير المعين الذي لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يقال ببعضه
ذلك في المقام من جهة اطلاق النصوص فيه يظهر لك قوة ما سمعته من الدروس والاحتياط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم
لزوم الاجل المشترط في عقد القرض وقد ظهر لك الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تاخير القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما لكن قد
سمعت فيما تقدم ان الشهيد في الدروس صرح بلزومه بالنسبة الى المكان خلافا للفاضل فجعله دائرا مدار المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه هناك
للنصوص التي يدعى دلالتها على ذلك اما الشرط الذي لا يقتضي تاخير القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما يدل
على وجوب الوفاء بالعقود اللازمة التي لا ريب في ان عقد القرض منها بعد ما عرفت من انه لا ينافي جواز فسخه بحيث يرد العين الى مالكها فلا ينافي لزوم الشرط
فيه ولعل منه شرط الصحاح بدل المكسرة عند من جوزه بل الظاهر لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تاخير قرض اخر وان كان لم يفرق في المسالك
بينه وبين اجل القرض المشترط في عقده في عدم لزوم الجميع الا انك قد عرفت ان الاصل يقتضي اللزوم خرج عنه في خصوص الثاني لما عرفت من
الدليل فيبقى غيره على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كذلك اذ ليس ذلك فسخا للعقد
القرض الذي يحصل الوفاء به وبما تضمنه من الشرائط التي لا تقتضي تجويز ابقائه بل هو مطالبة بالمثل او بالقيمة للدين الذي وجبا بعقد القرض فالاستناد
في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بانه من العقود الجائزة بالمعنى المزبور واضح الفساد ضرورة ان المتجه عدم لزوم الشرط الجائز بمعنى فسخ
العقد لا هو بالمعنى المزبور هذا وفي جامع المقاصد هنا فائدة وهي ان الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسد وهو اشتراط الزيادة
للمقرض في نفس مال القرض لمحض الاحسان الثاني ما يكون لغوا او وعدا وهو الزيادة للمقترض من غير ان يكون للمقرض زيادة الثالث ما يكون
مؤكدا كاشتراط رهن به وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة للمقرض لكن في غير مال القرض ففي صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون
وعدا محضا كما لو اقرضه وشرط له ان يقرضه شيئا اخر اذا عرفت هذا فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول لا ريب في المعلوم بقاء مال القـ

في مال

في مال المقرض وفي الثاني انه كان الشرط لغوا فلا بحث وان كان وعدا فمعناه ان يفي به كان احسانا ولا اثم وجهه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض
وشرطه في ذلك الاحسان احسانا اخر لنفسه فقط فلا يجب عليه لانتفاء المقابلة المقتضية للوجوب وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقرض لم يرض بالقرض
الا على ذلك التقدير المشترط وقد رضي المقترض على ذلك الوجه فيجب الوفاء فان لم يفعل اثم وان لم يمكن له اجباره قطعا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل
منهما فسخه فان لم يفسخه حال الامهال يتوقف وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض ام يجب دفعه بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء وجهان ذكرنا في الاول قوة
وهو كما ترى لا يرجع الى ضابط بل هو عند التامل مخالف للضوابط الشرعية التي قد عرفت اقتضاءها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما جر نفعا
للمقرض وما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء من القرض الا في اشتراط المكان للنصوص السابقة فيه من غير فرق بين ما يرجع الى القرض
من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها وما لا يرجع اليه من الامور الملتزم بها في عقد بل الظاهر ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره
من العقود اللازمة يجب اجبار من عليه الشرط فان تعذر تسلط من له الشرط على فسخ العقد نفسه فيرجع المال الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض
بعوض المال في كل وقت حتى يقال انه كان حاصلا بدون الشرط ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الدروس من ان اشتراط الخيار في عقد القرض
لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ العقد نفسه بحيث يرجع عين المال الى مالكه وهو امر غير مطالبة المقرض بالقيمة او المثل فتامل جيدا فان
المسألة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط نشأ من تخيل كون القرض من العقود الجائزة باعتبار ان المقرض له المطالبة متى شاء والمقترض له الوفاء
كذلك وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل منهما على فسخ اصل العقد فلا يلزم الشرط فيه وهذا كله وهم في وهم بل قد يومي ما دل على بطلان
ما جر نفعا من الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرائط فيه والا كان الشرط فيه وعدا لا يجب الوفاء به فلا يتحقق به الربا لما عرفته كما ان ذكرهم الصحة
في كثير من الشرائط التي لا تجر نفعا للمقرض ظاهر في اللزوم لان المراد منها عدم البطلان وان كان لا يلتزم المشروط عليه اذ صحة كل شيء بحسب حاله فصحة الشرط لزومه
بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل الذي قلنا بعدم لزومه اذا كان المقرض قد علق رضاه على تخيل لزوم الاجل ولو جهلا منه ضرورة كونه حينئذ كالشرائط
الفاسدة التي يبطل العقد معها باعتبار تعلق الرضا عليها فتأمل والله اعلم

المسألة الثالثة

من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة
يجب على المديون البقاء على ان ينوي قضاءه اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا للاصل والمنساق من صحيح زرارة سألت ابا جعفر ع عن الرجل يكون عليه الدين
لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وللنصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو
قضاءه كان بمنزلة السارق والشاملة للغائب وغيره وحالتي الابتداء والاستدامة بل قد يتم الوجوب من التي عقيب الخبر على نية القضاء قال فيه من كان عليه
ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب
ما في خبر الاعراب الرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه فان مجيئه للرجل اذا كان ناويا قضاءه لا يقتضي الوجوب بعد ثبوته بل قد يقال بناء على اشعاره
ببعض غير الناوي او بعد مجيئه بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم نقل بوجوب العزم بدلا عن التعجيل في الواجب الموسع لانه من احكام الايمان بمعنى توقف صدق
التصديق على العزم على امتثال الاوامر المتنوع ونواهيه والا كان ذلك كافيا في الوجوب هنا نعم قد يستفاد من نصوص الشرف ان علم نية القضاء حال القرض
مفسد لعقده فيحرم على المقرض التصرف بالمال ح خصوصا خبر ابي خديجة عن ابي عبد الله ع ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه
فذلك اللص العادي لكن لم اجد محررا في كلامهم بل ربما كان فيه ما يأباه كعدم ذكرهم له في الشرائط وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير
ذلك مما عليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض اما الابتياع مع عدم نية الوفاء فلا يقتضي بفساد البيع وكيف كان ففي المتن وغيره انه يجب
ان يعزل ذلك عند وفاته بل قد تشعر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه كما اعترف في المسالك فقال واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما
يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه ولا يمكن نظرا فالقول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص وظاهره تحصيل الاجماع عليه وفي جامع المقاصد
ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي ووجهه ظاهر فانه ابعد عن تصرف الورثة فيه وانفى للتعليل في ادائه قلت وربما يشعر به خبر هشام بن سالم
قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه
قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك
حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره في الذمة ضرورة اقتضاء الوصية به بل وجعله كسبيل المال عزله
وكذا اجراؤه الاجراء المرويان في الفقيه والتهذيب لكن ومع ذلك كله في الرياض بعد ان حكى عن المسالك وجامع المقاصد ما سمعت قال وهو كما ترى
مع ان في السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول احوط واولى واحوط منه العزل هنا فقد حكى في المسالك قولا ولكنه
لا يلزم منه اسقاط الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال وفيه اولا ان الموجود في السرائر نفي الخلاف بين المسلمين
عن عدم العزل قبل الوفاة الذي يظهر من منها بعد فانه بعد ان حكى عن الشيخ فيها من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب
ان ينوي قضاءه ويعزله ماله عن ملكه قال هذا غير واجب على عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا ومن هنا نزل في المختلف ما في
النهاية على حال الوفاة وثانيا ان المحكي في المسالك القول بالعزل مع الياس لا مطلقا وثالثا انك قد عرفت الدليل على العزل الظاهر في تشخص كونه مالا
للمديون ومقتضاه عدم الضمان لو تلف بغير تفريط اللهم الا ان يدعى انه وان اعتزل بالعزل الا انه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك لكنه
كما ترى يحتاج الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو في حال الوفاة والله اعلم وكيف كان فقد
اطلق المصنف وغيره انه يجب على المديون ان يوصي به ليتوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن الصيمري نفي الخلاف فيه بل في النهاية انه يراد مضى به

كتاب التجارة

[illegible]

كتاب التجارة

وابنه في الحدائق بقوله اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وهذا هو المراد من البائع الذي في الذمي اقره الشارع على ما صنعه بالتبدل الاحكام الظاهرية
وان كان معاقباً باعتبار تكليفه بالفروع وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً او عصيراً فانطلق الغلام
فعصر خمراً ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلاً من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعدما حرمت الخمر فامر بهما رسول الله فاهريقتا وقال ان الذي
حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في القدح خبر ابي ايوب وعبارة المنجبر حمل الخبر على عدم
معرفة المشتري فيكون الثمن مجهول المالك فيتصدق به لا ان الثمن ملك للبائع لانه قد اعطاه المشتري اياه باختياره وان فعل حراماً كما عن بعض الحدائق الى
لا يبالون بما وقع منهم والاولى ان لا ينبغي التأمل في ذلك بعد استفاضة الطرق خصوصاً بعد مرسلة ابن ابي نجران الصحيحة اليه عن الرضا عليه السلام في مسلم ورث
خمراً وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا الدال على الحكم المسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال فيما لو اسلم الذمي قبل بيعه
ما لا يملكه حال اسلامه فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به الشيخ خلافاً للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعها له غيره الحكي وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم
مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو مع كونه مقطوعاً وفي سند
جهالة يمكن حمله على انه ورثه كفار ابتعوا ذلك وقضوا ديونه فلا يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيباً كما
هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف ايضاً في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه
على وجه لا ينافي الشرط المذكور وتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما عرفته في شرائط الذمة واطلاق الشيخ حل تناول
ثمن الخمر مثلاً من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في الذكرى مع انه قد يقال ان اطلاق الادلة او عمومها قاض بحرمته ثانياً وثالثاً ان هذه الحرمات في
ملكها اهم فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي المستتر دون المتجاهر ومنه يعلم الوجه في عدم الحاق الحربي به خصوصاً بعد
عدم عموم في النصوص المذكورة يشمله بل قد يدعى ثبوت خلافه منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فيتجه حينئذ بل قد يقال انه ينبغي الاقتصار
في الذمي ايضاً على ما اذا باع من مثله اما اذا باع لخصوص مسلم او حربي فيحرم تناول الثمن منه ومن هنا قيده بذلك في التذكرة ولعله مراد من اطلق كالامام
عنه للاصل المتقدم اللهم الا ان يقال ان اقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله منه بعد ان كان مذهبه بجوازه والحرمة على المسلم والحربي بل الفساد
بالنسبة اليهما لا ينافي ذلك اذ هو حكم آخر مضى ومحقق الفساد واقعاً حتى في بيعه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز
التناول منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما اومى اليه الخبر السابق بقوله عليه السلام انه للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جداً بل لعله هو بيان كثير نظير
بانه تأمل وان كان ان ظاهر كلمات الاصحاب عليه يخلو من اشكال فتأمل جيداً فان من ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقترض ذمي من ذمي خمراً واسلم احدهما
فان الظاهر سقوط القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكن في الدروس الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وعبارته منافية للاصل وغيره
مما عرفت وان كان قد يشهد له ما احتملوه فيما لو اسلم ذمي الى ذمي في خمر فاسلم احدهما قبل القبض من لزوم القيمة عند مستحليه لانه غير مختص باسلام الغريم
مع ان الذي اختاره الفاضل والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمسلم اخذ دراهمه واحتملا ايضاً السقوط لا الى بدل ولا يتجه الا نوى البطلان وان
للمشتري اخذ دراهمه اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه اما الثاني فواضح وقال في القواعد في باب الكفالة اذا كان لذمي خمر على ذمي وكفله
آخر مثله واسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان
اسلم من عليه الحق يبقى الكفالة ولعله لا يخالف ما سمعته منه سابقاً والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا اقترض خمراً اما اذا اقترض خنزيراً فالقيمة لازمة
مطلقاً الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيأتي فيه ما تقدم في الخمر والله اعلم **المسألة السادسة** اذا كان لاثنين متاع ما الدين في ذمته او ذمم ثم تقاسما بما
في الذمة او الذمم بان اصطلحا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو لآخر لم يصح عند المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه وحينئذ كل ما
يحصل من احدهما لهما معاً وما يتوى بالتاء المثناة من فوق منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره ولو للشهرة والاجماع
التابع مضافاً الى صحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان بايديهما
وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائباً واستوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله ومرسل ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه
من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن محمد بن مسلم بل وخبر غياث عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهما السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخير فمن الغريب ما عن الاردبيلي من انه يخبر غياث دليل المسألة ثم قال والشهرة لعلها مجبرة وان
ادريس مخالف حيث نقل عنه ان لكل واحد منهما ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والسند غير معتبر لوجود ابن ابراهيم العبدي وادلة لزوم الشرط
وكذا التسلط على المال بعد جواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات خاصة بجواز البيع ونحوه ولان
الدين المشترك بمنزلة دين في التخصيص وللمالك ان يخص احدهما دون الآخر فلو كان يختص كل واحد قبل القسمة لا يمكن ذلك ايضاً فان الثابت في الذمة
امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة قلت قد يظهر من ابن ادريس في ذلك خاتمة بعد ان حكى
عن خلاف الشيخ ونهايته انه اذا كان بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا سلمه حقه شاركه فيه صاحبه
على ما قدمناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل ما يحصل من جهته فهو شركة بينهما فاما الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من

الشريكين على المديون قدراً مخصوصاً وحقاً غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه ومتى ابرأه احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الآخر
لم يبرأ منه بلا خلاف واذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فلو كان شريكه بعد في المال
الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصورة كما يشاركه من لم يهب ولم يبرأ فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت ولم يبق منهما
في ذمة الغريم الذي هو المدين عيناً لهما معيناً بل يبقى في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابرائه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ
عيناً من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وما يعرف لشيخنا المفيد محمد بن محمد
ابن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرض للمسألة ولا وضعها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته
من طريق اخبار الآحاد وورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وعندنا من يعمل باخبار الآحاد لا يعمل عليه لو سلم الخبران تسليم جدل لكان لها
وجه صحيح سليم على اصول المذهب والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد
الغريمين فانه اوجب عليه فههنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضاً عليه لان جميع ما على
احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح يحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن براويهما فليتأمل ذلك وينظر
بعين الفكر الصافي ففيه غموض وهو كما ترى صريح في استقلال الشريك باخذ حقه من غير حاجة الى اذن الشريك الآخر وانه لا يشاركه فيما اخذه
لان كلاً منهما دائن مستقل كما اذا باعا صفقتين بل قد يقال لا دلالة في كلامه على صحة قسمة الدين ولزومها بحيث لو قبض احد الشريكين جميع ما
على المديون اختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبر صريح في خلافه ومن هنا لم يشر الاصحاب وغيره الى خلافه في المقام وانما ذكروا
كلامه في باب الشركة نعم قد وقع ذلك من بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي والمحدث البحراني وفاضل الرياض وان كان المحقق خلافه ايضاً في
ذلك المقام لما سمعته من النصوص التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما يقبضه احدهما بين كونه زائداً على حقه او مساوياً له لا استفصالها
ولفظ ما الواقع في جوابها بل في المختلف ان الاعتبار يقتضي ذلك لانه بعد ان حكى القولين قال في قول ابن ادريس ليس بعيداً من الصواب وقياس ابن ادريس
القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فينتفي حق الشريك ضرورة اما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فاذا دفع الى
احدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض نعم لو قيل ان المحق يتعدد ويقع البيع صفقة اشتراك الثمن المعين
بينهما على حسب اشتراك العين الخارجية وكليته لا ينافي ذلك فكل منهما له نصف منه لا يمكن افرازه بالقسمة وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكاً لهما
الا بقبضهما معاً فهما معاً بمنزلة الديان الواحد فقبض كل منهما نصف قبض لا انه قبض للنصف لعدم امكان تعيين النصف من الدافع والمدفوع اليه الا
كان احدهما فالاصلح يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتى يقبضه الآخر او يجيز قبض الاول فيكون حينئذ مشتركاً بينهما الا انه يقبض احدهما يملك
نصفه ويبقى النصف الآخر موقوفاً على اجازة الشريك فله اختياره فيكون شريكاً مع شريكه وله مطالبة المديون بنصفه ضرورة كون ذلك منافياً
لكون الثمن مشتركاً وكيف يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمناً لعدم القبض منهما الا ان النصوص السابقة صريحة او كالصريحة
في ملك القابض نصفه وانه يشاركه الآخر ولعل حكم المشهور بذلك من جهتها لا للقاعدة وهي وان كان موردها القسمة وكلام الاصحاب اعم لكن
لما كانت القسمة باطلة فهي كعدمها فيتجه قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه وقد حكم فيها بالشركة فيما اقتضاه احدهما نعم قد يشكل ذلك بان
الموجود فيها الحكم بالاشتراك لا انه موقوف وليس ح الا الاذن الحاصل من القسمة التي مع بطلانها لا ينافي وجود الاذن بالقبض فيكون الحكم
بكونه ملكاً بينهما متجهاً بل قد يقال ان هذه القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل منها غير باطل ومن هنا حملوا خبر علي بن جعفر عليه السلام عن
اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس على ارادة بيان الجواز بل قد يقال ان
الاذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقاً او يقال
ان ما في النصوص مبني على الغالب من حصول مطالبة الشريك شريكه بقبض بعد فرض هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المديون او بقاء
غيره لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص يشكل ح الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين اذا قبض مقدار حقه مضى في النصف مثلاً
ويبقى الباقي موقوفاً على رضى الشريك فان اجازه كان له والا كان الجميع من حق القابض اذ المتجه بعد فرض عدم النصوص ما عرفت من توقف دخوله
في ملكهما على رضاهما معاً والا بقي على ملك الدافع وان كان هو مضموناً على القابض مع فرض جهل الدافع باغتباله كونه بيده ضماناً نعم لا ينافي اجازة
الشريك بين الدافع والقابض انه لخصوص المدفوع انه بعد ان كانت لغواً فيكون ح في صحة الاجازة بين الدفع عن الدين والقبض كذلك وبالجملة
افراز حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين او الرضا منهما ومن هنا ينقدح الاشكال في صحة ضمان حصة
احدهما دون الآخر ضرورة اقتضائه افرازاً او هلاك حصة الآخر ولذا قال في جامع المقاصد مؤيداً لكلام ابن ادريس ان صحة الضمان من الدال على
التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى وكذا لو اجل احدهما حصته صح لانه بل الظاهر انه في تأبيده حتى ما لا به كما ان الفاضل في المختلف
اختار كلامه قد عرفت يقوته عكس ثاني الشهيدين في ذلك فانه لم يأل جهداً في تصحيح كلام المشهور وتقريبه للضوابط الا انه لم يأت بشيء يعتد به فتأمل
للتحقيق مع قطع النظر عن النصوص عدم تعين ما قبضه احدهما لاحدهما بل هو على ملك الدافع لان المشترك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما
معاً ضرورة تلازم ملك كل منهما بالقبض على ملك الآخر فليس لكل منهما نصف مستقل عن الآخر والا لاتجه كلام ابن ادريس نعم لو تسامحا في توكيل
احدهما عن الآخر في القبض ولا امكن قبضهما معاً اقام الحاكم مقامهما شخصاً آخر او كفى التخلية لهما او غير ذلك ولتحقيق المسألة مقام آخر وانما هذا

كلام جا

كتاب التجارة

كلام جار في الدينين متساوية تبرعا فسمة الدين الى ابن ادريس وقد عرفت فساده وان يجبر في مقام آخر مذكور في باب الشركة بل المشترك الدين دينا
الى تعيين حصة القابض بالقبض ان لم يتاركه الآخر والا فتبين شركة آخر ومضر الى القول بقسمة الدين فتم جيدا والله اعلم بحقيقة الحال وكيف
كان فقد ذكر غير واحد للاحتيال في قسمة الدين الحوالة وذلك بان يحيل كل منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمة احد المديونين وفيه ان ذلك كاد
لا حوالة لانها من البرئ بل لم اجدها خالفا سوى ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه من توقف الفاضل في التذكرة في ذلك ولا ريب في ضعفه
نعم لو احال كل منهما بنصيبه لدين سابق عليه صح كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمة
الآخر وفي الدروس الاقرب الصحة وفي جامع المقاصد انه محتمل فلنا لم نجد وجها للعكس سوى دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك اذ لو
صح الصلح لكان المتجه حملها بيعا منهما من دون عقد على مغالطة مع ان النصوص قد اطلقت عدم تأثيرها مع انه في اسؤلة بعضها ما يقضي بجعل
مثل السلم على الوجه الصحيح على ان القسمة من اصلها هي غير من الصلح ان لم يكن نوعا منه مع ظهور النصوص في عدم قسمة الدين قد يستفاد منه
عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى ولو قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايضا بان يضمن كل منهما حصة صاحبه التي في ذمة احد
المديونين باذنه فيهما او يبقى كل من الدينين لكل منهما بلا شركة ولو كان الدين المشترك في ذمة واحدة واراد احدهما الاختصاص بحصته من غير
اشكال صالح المديون عنها بما يدفعه اليه من مقدارها او وهبها له بعوضها او احاله بها لدين عليه او نحو ذلك والله اعلم **المسألة السابعة**
قال الشيخ ومن بعد اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله اعتمادا على خبر محمد بن الفضيل قلت للرضا عليه السلام
رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين
وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وخبر ابي حمزة عن الباقر عليه السلام سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعوض ثم
انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه
الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وظاهر الدروس العمل بهما الا انهما كما ترى ضعيفتان ولا جابر لهما بل شهرة الاصحاب بعضهما على
خلافهما مخالفان لاصول المذهب وقواعده ولعله مع ثانيهما ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوي الا انه اطلاقهما لا يقول به احد كاطلاق سؤال
الاول فالاولى طرحهما او حملهما وكلام الشيخ كما قيل على الضمان وان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء فيه ولو مجازا او انهما ظاهران في
عدم علم المديون بالنقل الرجوع عليه بالدين في الثاني تصريح بانه ادى الى صاحب الدين كي يستحق الرجوع على المديون بل قيل انه قد اشترى بغير مال
بجامع الضمان بل دفع القيمة في الاول وفي العوض في الثاني الا انه ايهما المقدار او يقال ليكون المراد على هذا التقدير مقدار الضامن عوضا عما ضمنه
فكان له المطالبة بالقيمة لكن على كل حال لا ريب بعد الحمل المزبور وابعد منه حملها على الشراء الفاسد وان صاحب الدين قد اذن للمشتري ان يقبض من
المديون مقدار ما ادى ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد من البراءة في الاول بالنسبة الى المشتري اذ هو كما ترى ولعل الاقرب منهما حملهما على الشراء
للمديون نفسه ولو بصيغة الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس هذا وقد ساء الادب في
المقام مع خبره قال انه كلام مضحك منه ليكلي حيث انه فهم من الطلاق كلام جواز البيع بالاقل وان كان ربويا وعدم التقابض في المجلس في ذكر
الثمن والمثمن من النقدين وفيه ان اطلاق الشيخ مبني على احراز شرائط البيع ولعل في قوله اقل شهادة على ذلك اذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير
الربويين بعد تسليم عدم صدق الاقل بالنسبة الى قيمة المدفوع على انك قد سمعت منه نسبة الجزاف الظاهر اولهما واحتج ثانيهما في كون الثمن من
العروض ومن هنا قد انتصر الفاضل في المختلف للشيخ حتى استوفى له حقه ولا باس فان المؤمن له ناصر والله بعد ذلك هو العالم خصوصا بعد ان
كان هذا الكلام لاظهار الحق وقد تبين ابطال زعم القائل والله اعلم **المسألة الثامنة** الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة او غيرها من
العقود فضلا عن الهبة ونحوها وفاقا للاستاد الاكبر الشيخ جعفر وشيخه الفاضل المتبحر الآقا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة قال وخالفهما في ذلك
استادنا الامام العلامة استاد الكل في عصره السيد محمد مهدي بل حكي فيه ايضا ان الاستاد الآقا المزبور قد صنف رسالة في تحريم ذلك مدعيا اتفاق الاصحاب
وتظافر الروايات وهو وان كان قد يظهر من المختلف في الايضاح حيث قال في مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض
لا العكس بل عن الصيمري حكاية ذلك عنه ساكتا لكن الانصاف عدم كون المسألة من الاجماعيات اذ في القواعد يجوز لو اقرضه بشرط ان يقرضه مرة اخرى
او يبيعه بثمن المثل او يبتاعه او يسلفه او يستسلف منه ونحوه في التذكرة الا انه قد يمنع المقرض من المقرض فيكون خارجا عما نحن فيه اذ هو بدون
ثمن المثل نفع للمقرض لا المقترض كما انه قوله في التذكرة يجوز ان يقرض الزائد ثم يستقرض الآخر منه الناقص ثم يتبارئان سواء شرط في اقراضها
فعل الآخر او لا خلافا للشافعي يمكن ان يكون المراد منه اشتراط نفس القرض لا الابراء مع انه غير ما نحن فيه بل ما في التتمة من جواز ان يقرض غيره مالا
على ان يعامله ببيع او اجارة او غيرهما بدليل اجماع الطائفة يحتمل كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة كالنهاية وغيرها وجامع الشرائع التي عبر فيها
بمثل العبارة المزبورة لكن من دون دعوى الاجماع كما قيل بل لعل ما حكاه في كشف الرموز كما قيل عن الشيخ من الاجماع على انه يجوز لمن يقرض مالا ان يبيع
منه شيئا باقل من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له مخالفا ايضا وانه لم ياخذه شرطا في عقد القرض وان كان هو التشبيه
مع ان المحكي عن الخلاف انه قال اذا باع دارا على ان يقرضه المشتري الف درهم او يقرض البائع الف درهم فانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة
الاخبار ومع ذلك كله فلا يقطع بحصول الاجماع على الحرمة نعم حتى عليها الفاضل في التحرير فقال لو شرط في القرض ان يؤجره داره او يبيعه شيئا او
يقرضه مرة اخرى جاز اما لو شرط ان يؤجره داره باقل او يبتاعه منه باكثر فالوجه التحريم وعن كشف الرموز انه حكاه عن بعض الاصحاب وزيد هو

فيه وقيل

فيه وقيل انه يلوح من صاحب التنقيح وعن الاستاد انه حكاه عن الحجة وعن ابي طالب الحسيني في رسالته القادسية وكيف كان فلا ريب في انه الاقوى
تصديقا لقاعدة ان كل قرض جر نفعا فهو حرام المعتضد بالحرمة المعنوية منه ولا يعارضه ما دل على ان خير القرض ما جر نفعا المحمول كما عرفت على عدم الشرط او نحو ذلك مما تقدم كما انك قد عرفت انه لا
في اشتراط الرهن او الكفيل على هذا الدين او دين آخر وفي اشتراط التصحيح بدل المكسر وفي اشتراط الاعطاء في بلد آخر او نحو ذلك مما هو غير مناف
لذلك وانه دل عليه الدليل بخصوصه وانه لا نفوذ فيه فلاحظ وتامل بل قد عرفت في دعوى المحقق الثاني من ان الممنوع اشتراط الزيادة في نفس مال القرض
او صفته وما في تامل الاردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة ولعلها لما سمعته من النصوص السابقة التي بعضها معتضد بصريح الاجماع او ظاهره وقد عرفت الحال فيهما وفي
تقدير اطلاقها فالتعارض بينها وبين ذلك من وجه ولعل الترجيح للمقام فلا وجه لدعوى تقييد هذا الاطلاق بها كما انه لا وجه لمعارضته بالاجماعات
المحكية على جواز البيع بشرط القرض وبغيرها من الادلة المذكورة لذلك فانه مما نهانا عنه في المختلف الى خمسة وعشرين وان كان في بعضها ما فيه نصوص
الفرق بين المسألتين وانهما ليسا من سنخ واحد ضرورة عدم الاشتراط في عقد القرض وانما هو شرط في عقد البيع فلا باس به وان كان محاباة وكون
ذلك هو السبب في فعل القرض والا لم يقع من المقرض لا بد حينئذ من البحث بدليل المنع كما هو واضح ودعوى ان ما دل على حرمة جر النفع من الاخبار المرسلة بل وفي
العامية في غاية الضعف بعد ما عرفت من اتفاق الفتاوى على مضمونها وانه في نصوصنا المعتبرة ما هو مثلها في الدلالة كصحيح محمد بن قيس وغيره المنقاة
ما بقي التي هي لبل آخر للمطلوب خصوصا صحيح محمد بن قيس منها ضرورة انه مع اشتراط المحاباة في قرض لو وقع مثلا فقد اشترط زائدا على رد مثله
فلا يجيء غيره ولا بنافيه خروج اشتراط ما لا نفع فيه منه بعد معلومية كون المراد منه عدم اشتراط الزائد على ذلك مما يكون نفعا للمقرض لا مثل ولو فرض فيه
دليل واورد فيه ولا ينبغي ارادة المثال منه لكل قرض وبالجملة لا ينبغي التامل في دلالة جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض ولو انكر من
الشرط للنفع في عقد آخر مسوغا لذلك لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما مما هو معلوم العدم نصا وفتوى ولعل المسألة من الوضوح لا يحتاج
الى اطناب بل الداعي الى هذا القدر من الكلام هو انني قد عثرت على تحرير لبعض مشايخنا في هذه المسألة فقد ذكر فيه ان هذه المسألة من امهات
المسائل بل مهماتها وانه قد كتب هو وغيره فيها رسالة وقد اطنب في المقال مختار الحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة مستندا الى نصوص جر
القرض ما جر نفعا ونصوص سلسبيل التي قد مناشطرا صالحا منها في تاجيل المعجل والى اطلاق العبارات السابقة التي بعضها معاقد الاجماع
مضافا الى العمومات والى ما اورده على ما يقتضي المنع مما يعرف جوابه بادنى تامل فيما ذكرنا كما انه يعرف عدم الدلالة في شيء مما ذكره من النصوص
المزبورة وان اكثر منها صريحة في خلوها عن الاشتراط في عقد القرض ولا ريب في انه لا باس به مع عدمه والاجماعات السابقة قد عرفت حالها
والعمومات يجب الخروج عنها فليس للجواز حجة شيء يعتد به كما انه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شيء يعتد به وما حكي في المختلف عن بعض
من علمائنا الامن شذ انه يجوز بيع الشيء الكثير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا ولعله اراد ابن عامر والمحكي عنه التردد فيه
ذلك وان لم يكن تاما واحتجاجا وكان ذلك هو الذي دعى الفاضل في المختلف الى اطناب في المسألة حتى ذكر الجواز خمسة وعشرين دليلا وان كان جملة منها يكرر
للدليل او لا يرجع الى حاصل وقد عرفت هو ان بعضها ذكرناه للالزام لا للاحتجاج العمدة والعمومات في الشرط والبيع والطلاق نصوص الجملة الوارد في
حكاية سلسبيل وغيرها واتفاق الاصحاب ظاهرا على الجواز فان المفيد والمرتضى والشيخ وغيرهم قد نصوا على ذلك وجعلوا الخلاف فيه للعامة وانه ليس لهم
دليل على ذلك بل نص المرتضى والشيخ على الاجماع عليه بل في المختلف اتفاق علماء الامامية السابقين على الجواز فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا
او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من انا
لا نعلم منهم مخالفا وبالجملة كان الاطناب في ذكر كلمات الاصحاب معاقد اجماعاتهم وذكرها بمقتضى الجواز من ذلك وغيره خاليا عن الفائدة لمعلومية بادنى ملاحظة
خصوصا مع عدم ما يقتضي المنع سوى ما ذكره الفاضل في المختلف من صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا في مسألة اشتراط النفع في القرض الذي هو
مع خلوه عن النص على المحاباة وعن اشتراط ذلك في العقد بلفظ لا يصح المشعر بالكراهة وصحيح محمد بن قيس المتقدم ايضا الذي هو مع التامل دال على المطلوب
لا عكسه فلا اقل من ان يكون خارجا عنهما وخبر خالد بن الحجاج جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط الذي هو من القضايا المجملة المفسرة
بغيره من النصوص التي ذكرت في الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط الزيادة في بيع المتساويين ونحو ذلك وكون البيع محاباة نفعا وهو مشروط
في القرض فيجب ان يكون حراما الواضح فساده بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط القرض فيه لا العكس ودعوى التلازم بينهما ممنوعة كوضوح فساد
الاستدلال ايضا بانه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل ومع اشتراطه في القرض
يحرم لانه واضح خارج عن محل البحث وغير ذلك مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى نصيب في العلم فمن الغريب اطناب الفاضل في التحرير فيها جوابه عن
الاخير منها بمنع الملازمة او لا وبعكسه استحالة الثاني ثانيا وخبر محمد بن قيس بعدم اشتراط دلالة بين النقد وغيره لا سيما على تقدير وروده ووضوح فساد
ان كان المراد التزام جواز ذلك في القرض والا كان خارجا عما نحن فيه فالتحقيق في الجواب ما عرفت والله اعلم **المسألة التاسعة** لو اقرضه من دراهم
ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وفاقا لصريح جماعة وظاهر آخرين للاطلاق والادلة وخصوص الصحيح وخلاف ما في
ذي النفع كاخبار التي يجوز بين الناس للصحيح ايضا لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه فيحمل على
اخذ ذلك بالتراضي بينهما ولم يكن فيه ربا بل قد يرجح للمستقرض الدفع للاحسان او على ارادة قيمة الاولى اذا فرض تعذرها وربما حمل على ما اذا تعذر
او ثمن المبيع وفيه مع خروجه عن النظر ان حكمهما حكم القرض نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة بها مع عدم العلم لانه كالعيب بالنسبة الى النقد الاولى
زمن بيعها وبينه بل ذهب الى الضمان فيه على الاقوى فراس لمال الدراهم الساقطة دون الثابتة وقد يحتمل جبر النقص بالربح الا انه ضعيف لعدم كونه

نقصان راس المال وانما هو نقص في قيمته بسبب غير التجارة وكيف كان فلو تعذر وفاء القيمة وفقد النقدان او القرض والمطالبة او الاداء او الاعلام
بوجوه على حسب ما تقدم سابقا في تعذر المثل يكن ينبغي اعطاء القيمة من غير الجنس حذرا من الربا على نحو ما تقدم كما هو واضح والله اعلم
المسألة العاشرة قال الفاضل وغيره لو قال المقرض للمقترض مثلا اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعلقه على الشرط — لتعليقه
ووافقه على الاول جماعة ونسب الثاني الى القيل وقال الاقرب الحمل بقصده ولعل وجه الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط
فكانه قال وقت موتي انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فالتعليق فيه صحيح وان حرف شرط مقتضى للتشكيك فكونه ابراء ومتى كان المعلق عليه
مشكوكا فالتعليق اولى ولا يضر كون الموت مجهول الوقت مع [illegible] معلوما لان الاحتمال في علمه بالتصغير او المعنى ابراء معنى لم يكن واقعا على جهة الجزم لم يكن
صحيحا لكن [illegible] بالوصية وقد يدفع بان الفاضل كما صرح به في وصايا الكتاب مع قصد الوصية من القرض لم يكن به بأس ودعوى ان الشارع
وضع اذا في انشاء الوصايا دون ان كما عن حواشي الشهيد غير ثابتة ان المتجه البطلان مع قصد الابراء دون الوصية ولو بلفظ اذا للتعليق الممنوع
ويحتمل مع الجهل بالقصد بحمل الاول على الوصية والثاني على الابراء المعلق اما لو علم ارادة الوصية منهما صح منهما كما انه لو علم ارادة الابراء المعلق
فسد بهما الابراء المعلق [illegible] منهما يمكن منع شهادة العرف بذلك وانه لا يفرق بينهما كما لا يخفى والله اعلم **المسألة الحادية عشر** الظاهر من النصوص
والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء او الطول خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فحرمه ولعله لموثق سماعة قلت لابي عبد الله ع
الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب
او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان
يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته فيقضي عنه دينه ولكنه مع شهادة ذيله بخلاف قوله في
جملة غيرها [illegible] الاطلاقات المعتضدة باطلاق الفتاوى في خبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه
وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام
قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين وهو فقير مسكين مغرم ونحوه غيره بل — كان عليه
روي ايضا ان من استقرض في حق لاجل شرفان اتسع والا قضى عنه الامام وخبر ابي [illegible] قال سمعنا ابا عبد الله يقول كان رسول الله يقول
انا اولى بكل مؤمن من نفسه من ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال ونحوه غيره وخبر ابي موسى قلت
لابي عبد الله ع جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم انه [illegible] ونحو ذلك مما هو دال بالاطلاق وغيره على الجواز بل ينبغي القطع — الرجل يحج قال نعم قلت يستقرض ع
به مع علم المقرض بذلك فلا بأس بحمل الخبر المزبور على نوع من الكراهة او على الاقتراض مع العزم على عدم الوفاء او غير ذلك وعلى كل حال فهو في
على الاكتفاء بالولي وان لم يجب عليه الوفاء كما افتى به الشيخ في [illegible] ومن الغريب ما في السرائر من انه بعد حكمه بمضمونه الا انه يوجب عدم
جواز الاقتراض اعتمادا على الولي الذي لا يجب عليه الوفاء وح يكون اجتهادا في مقابلة النص كقوله بعد جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج الذي
لا يعرف تصريح الخبر به فانه لا يجوز للانسان ان يستدين ما يحج به الا بعد ان يكون الحج قد وجب عليه لوجود شرائطه ويكون له مال اذا رجع
اليه قضى منه دينه وما ورد من الاخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه وحررناه لا على من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال اذا رجع اليه
قضى منه دينه لان هذا لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين ليفعل ما لا يجب عليه وقد يمكن ان يريد بعدم الجواز الكراهة
خصوصا مع ذكره قبل ذلك ان الاولى للمحتاج ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي منه دينه فان لم يكن له ما يرجع اليه فقد روي انه
لو ولي يعلم انه ما يقضي عنه قام ذلك مقام ما يملك الى ان قال فاذا خلا من الوجهين فانه يكره له الاستدانة وليس ذلك بمحظور واذا كان عازما
على القضاء يستقرض في الطاعات والمباحات وهو صريح فيما قلناه من الجواز فيحمل كلامه على ما ذكرناه والله اعلم **الفصل السادس** من المقاصد
في الاستدانة اما النظر في السلف وفي دين المملوك لكن ينبغي ان يعلم اولا انه لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا
غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكمنا بملكه لما عرفته سابقا من كونه محجورا عليه وانه لا يقدر على شيء بل لا يبعد عدم
جواز التصرف في نفسه لنفسه بما يزيد على ضروريات معيشته وما علم من السيرة وغيرها من عدم تسلط المولى على منعه منها بعض حركات يديه ونحوها
كالتعلم بعد توقف الرخصة في بعض الاحوال على ان السبيل الظاهر انه مخصوص بغير ما ينهاه السيد عنها فيجب الاستئذان لكن المراد بعدم جوازها في — الافعال
المتن اذا كان الواقع العقد خاصة عدم ترتب الاثر عليه نحو الفضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرة العقد من دون اذن سيده باعتبار انه تصرف في
لسانه المملوك للسيد من غير اذنه الا ان ذلك لا يمنع من صحة العقد الناشئ مع الاجازة ومنه يقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد
له لعدم اقتضاء الوقوع بغير اذن اذ اقتضاه الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة الى ترتب الاثر لكن لا يخلو من تامل وعلى تقديره لا اثم
في تحقق الاجازة كما هو الاصح بل لا يخلو المنع في المتن وغيره من تامل ايضا لا ابتنائه على الحجر عليه حتى في الذمة التي يتبع بها بعد العتق والا اتجه منه
من الضمان البرعي ونحوه الذي لم يتوقف على مال او غلبة بغير صالح السيد في ثبوته الا في غير الامر التي قد سمعنا البحث فيها سابقا لا يخلو من
بحث ولعل لذا كان خيرة الفاضل في التذكرة جواز الضمان من دون اذن السيد لكن يقوى في النظر المنع الظاهر الفتاوى وغيره نعم قد يقال بالصحة مع عقد الصلح
الذي يقوم مقام الغائب عن لم يتأت على صحة الضامن من دون اذنه كما هو الظاهر بل قد يقوى بجواز الاباحة المضمونة بالمثلية للاصل السالم بالمعارض

وليس ذلك قدرة للعبد بل قدرة للسيد على ماله ثم جهدا والله اعلم وكذا لا يجوز له الشراء اذا اذن له المالك ان يشتري لنفسه لما عرفته سابقا من استحالة ملكه
شرعا فاذنه لغو كذا يقع الشراء له بالمال بل البطلان بطلانه للسيد ايضا لعدم اذنه بالشراء له وعدم ان الشراء لنفسه فقد تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه
لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة واصحه البطلان لان الاذن انما تعلق بامر واحد هو المقيد المخصوص
بالعبد بحيث لا يصح كان الابتياع بالمال لانه غير مأذون فيه ملكا للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه نعم قد يقال بل المراد من ذلك تقييد الشراء بكونه
للعبد بل هو اشترى بالمقابلة الانتفاع وانما المراد الشراء فيترتب لنفسه لا غيره والفرض ان الشراء مأذون فيه وليس غير السيد يقع له فهو كما لو قال
السيد لعبده اشتر لي فاشترى العبد لنفسه فانك لا تلزم عدم الصحة وكقول القائل لوكيله اشتر لي بعين هذا المال فاشترى الوكيل بنفسه فان الظاهر صحة
الشراء ولغوية نية العبد هنا لنفسه بعد ان كان غير قابل للتملك من قبيل نية الوكيل نفسه مع كون الشراء بعين المال بل من قبيل نية العبد الشراء للذات
بل هو من قبيل شيء لو قال القائل اشتر بعين مالي لزيد كذا فانه لا ينبغي صحة الشراء لصاحب المال وان نوى المشتري انه لزيد الا انه معه امكان الملك
للمال المجهول منافيه كما سمعته لا غيره فكذا المقام فتم جيدا وعلى ذلك فالتردد في جواز تصرف العبد بشيء من فضائل الاذن في الشراء لنفسه لاذن في التصرف
وان بطل الاول بعد ملكية العبد ومن ان الاذن له في التصرف انما كانت تبعية لشرائه لنفسه ما اذا كان غير ذلك فلا اذن فيمكن ان لا يرضى المولى بالتصرف
مع فرض كونه المالك ولا ريب في انه الاقوى بل قد يمنع حصول الاذن في التصرف بالاذن بالشراء لنفسه وان قلنا بملكيته التي لا يسوغ له التصرف معها باعتبار
كونه محجورا عليه هذا ولكن في المتن فيه تردد لانه يملك وطء الامة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه ولا يخفى عليك ان ما ذكره وجها للاحتمال في التردد لا ينطبق — المذكورة
على ذلك ولو حمل ما في المتن على كون ذلك من السيد لو يقرر عدم ملكية العبد لارادة انتفاع العبد بالشراء لم يتجه التردد ضرورة وضوح الجواز
اللهم الا ان يكون وجه المنع فيه ان الاذن قد وقعت سابقة على الملك فلا تأثير لها كما ان وجه الجواز فيه انه لا ريب في انه اي العبد يملك وطء الامة المبتاعة
بالاذن المزبور مع سقوط التحليل في حقه بناء على اقتضاء التمليك المنع بالنسبة البحث انه لا معنى لتحليله له الا العبارة الفرض عكسه وقوع غير الاذن السابق فلم يبق
مستند الجواز الوطء الا الاذن السابقة فاذا اثرت فيه ففي غيره بالاولى لكن هذا مبني على كون جواز الوطء اوضح من غيره حتى يصح جعله دليلا بالاولوية وعلى كل حال
فالعبارة كما ترى يمكن ما ذكره قد يومي الى ما ذكرنا في الجملة قال لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد فح يملكه المولى لاستحالة ملك لا مالك
له ولكن للعبد حينئذ التصرف والوطء لو كان امة لان الامر حسب الملك بل الاستيلام الاذن هذا في ذلك جعل منشأ التردد كون العبد يملك وطء الامة المبتاعة يحتمل ارادة
معتبرا بوضوح فشاهما معاني شرح التردد لا حد فلا مع المصنف على الظاهر اذا اذن المولى لمملوكه في الشراء لنفسه هل يملك بذلك تردد فيه المصنف ومنشأ النظر
الى عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقد عرفت فيما مضى ان النكرة في سياق النفي تعم وفي الاستدلال بهذه الآية بحث لان قوله لا يقدر صفة لا
انه يستبيح وطء الامة المأذون له في ابتياعها لنفسه لا شيء من الاسباب المبيحة للوطء موجودة هنا الا الملك فيلزم القول به اما الاولى فلان الاسباب المقتضية
للاستباحة العقد وهو منتف هنا والتحليل وهو منتف ايضا لافتقاره الى اللفظ الدال عليه فلم يبق سوى الملك واما الثانية فظاهرة لاستحالة وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون — والتحليل وهو منتف ع
لازمه ولو قيل بالمنع من الوطء اصلا الا مع صريح التحليل كان وجها ولقائل ان يمنع انتفاء التحليل هنا اذ الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الوطء وهذا انما يتأتى
على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا وهو كما ترى غريب لكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك منه لما عرفت من نصيبه في العلم وفي القواعد لو اذن له المولى في
الشراء لنفسه ففي تملكه اي المولى اشكال وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل من حيث الاذن وفيه ما قد عرفته لما قلناه سابقا في الجملة
والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له المالك في الاستدانة لنفسه على حسب ما عرفته في الشراء لها جرى فيه البحث السابق الذي منشأه عدم ملكية العبد لشرائه بين المقترض
بعد فرض ارادة الاذن له بان يملك بالاستدانة ولاحتمال ان له شغل ذمته بالاذن وان كان الذي استدانه ملكا للمولى فاذا رضي المقرض يكون العوض
في ذمة العبد المأذون يتبع منه بعد انه نعم ان اذن له في الاستدانة لم كان الدين لازما للمولى قولا واحدا كما في ذلك وبلا خلاف كما في غيرها بل ولا اشكال
ضرورة كونه كالوكيل بل هو اولى باعتبار عدم مال للعبد يؤدي منه وهو لا يقدر على شيء ولا فرق بين ان يقصد المقرض العبد او سيده ولا بين ان يقصد
العبد نفسه او سيده ولو صرح المولى للعبد بان المراد شغل ذمته اي العبد للحق على معنى كون المال المقرض للسيد الشغل الذمة العبد كان قرضا فاسدا
يتبع به من استولت يده ويستقر على المباشر لانه متلفه وان كان قد يشكل فيما اذا علم المقرض بالحال واقدم على ذلك وكان المتلف المولى لانه هو الذي ضيع
ماله فيتبع به العبد بعد عتقه لعموم على اليد ويدفع بانه يلزم بذلك اذا كان صحيحا فمع فرض الفساد يتجه الرجوع على المولى حتى مع العلم بالفساد كما في غيره من العقود
الفاسدة وكذا ان كان اذن له في الاستدانة للنفقة الواجبة على المولى بل وغيرها ان استبقاه او باعه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه للتعليل
السابق الذي لا فرق فيه في كون المستقرض العبد او السيد بعد ان كان هو لا اذن للعبد الذي لا يقدر على شيء ولصحيح ابي بصير وغيره الظاهر في ان مدار كون دين
العبد على المولى اذنه له فيه قال قلت لابي جعفر ع رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه
وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وفي خبر شريح قال امير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له
في التجارة واكل ثمنه وعن المولى سئلت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه
العبد في حياة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد
ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده
من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد عما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة
العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة وخبر اشعث عن الحسن في رجل يموت وعليه دين قد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين فقال يبدأ بدين

كتاب المتاجر

السيد ومن الاجماع على عدم [illegible] بعلم عدم ادائه ذلك من الامر [illegible] عن الاسكافي [illegible] سالت ابا عبد الله ع عن غلام كنت اذنت له
في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو [illegible]
[illegible]

[illegible]

كتاب المتاجر

انه يشبه ان يكون الخبران واحدا وقع في احدهما تصحيف ولا مرسل او على تقييد الاستسعاء بعد العتق وان كان قد يخدش الاول بانه مناف لاطلاق
الصحيح المزبور اولا وبانه لا دليل على الصحيح على انه حكم اذن الفحوى ذلك واستفادته منه بعد علم الشاهد عدم ظهوره فيه كما ترى وموثق
وهب عن ابي جعفر ع سئلته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه بما هو فيما كان في اصل التجارة
ولعله لا يقول به الخصم فالمتجه الغائها اي الفحوى بالاذن الفعلية والعمل بل الظ الالحاق فيما فهمته منها من علم المولى وعدم المنع ضرورة كونه رضا
ضمنا بعد تسليم انه فحوى فلم يفقد الا التصريح المعلوم عدم دوران الحكم مداره والثالث بانه لا يجب الاستسعاء بعد العتق اذ هو حر كغيره من افراد
المعسر الذي ينتظر ايساره والثاني بامكان كونه اراد من قوله وان جرح الخ انه لا شيء لهم عليه ولا على مولاه ان كان قد اداه مع تحجير مولاه عليه اللهم
الا ان يدعي ان الظ الاول ولا ينافيه الاحتمال وفيه منع بل لعل الظ ما ذكرناه وان جزم بالاول في ئق وقيد الصحيح المزبور به لكن في لك حمل
الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعى العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما
بيده فان قصر استسعى في الثاني ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية وفيه ان الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيها على عدم
الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن بل الادلة خلافه خصوصا موثق زرارة منها فلا ريب في ان المتجه
مع الاذن ضمان السيد مط ولعل الاولى من ذلك كله حمل نصوص الاستسعاء على المأذون باذنا لا يراد منها الا رفع الحجر عنه والاثم عليه لا ان المراد منها الاذن
الى تشبه الوكالة فتم جيدا ثم ان ظاهر اطلاق المتن عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه خلافا لابن حمزة فيتبع به بعد العتق في الاول ويستسعى في الثاني
فان قال لو سئله المملوك اذا استدان لم يخل من ثلثة اوجه مأذون في الاستدانة او في التجارة غير مأذون فالاول حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ضربان فان علم
المدين مولاه والثاني ضربان فان علم المدين انه غير مأذون فيها بقي في ذمته الى ان يعتق فان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال والثالث يكون المال بعينه
الا اذا بقي المال في يده وكان قد دفع الى سيده وهو مع غرابته بالفرق بين الثالث والاول من الثاني واضح الضعف اذ لا دليل له في الثاني الذي هو محل
بينه وبين المتن الا ما سمعته دليلا للنهاية الذي قد عرفت قصوره عن افادة ذلك ولو انه قال في الاول بالضمان كالثالث لكان له وجه باعتبار ان المال
هو الذي غره فاقدم على اتلاف ماله وان كان قد يدفع منع ذلك بعد فرض ان العبد له ذمة تتبع بها بعد العتق فاذا الضمان بحالها نعم لو مات العبد قبل
العتق اتجه الضياع مع ان الظ بقاء حكم المديونين عليه فلا يبرء بالوفاء عنه ولد احتساب الزكوة او غيرها من الحقوق وجه فتم جيدا واما ما يحكى عن
ابي الصلاح من التفصيل بين المأذون في الاستدانة وعدمه فالاول على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير تعرض للتجارة فيرجع الى ما هو واضح وكذا
ما في الخ وعد ومع ضد من انه استدان لضرورة التجارة كان على المولى ولا يتبع به بعد العتق ضرورة كون المنشأ في ذلك حصول الاذن في الاول
دون الاذن في الشيء اذن في لوازمه وعدمه في الثاني ومراد المصنف وغيره ممن اطلق التبعية به بعد العتق الاستدانة فيما اذا لم يكن بها من الضروري
للتجارة او الاعم منها بناء على ان وجوده ضروري للتجارة لا الاستدانة له وعلى كل حال فهو نزاع في موضوع خاص لا اصل المسئلة فان الجميع
متفقون على ان استدانة المأذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا ففي العبد تتبع بها بعد العتق نعم ما سمعته من لك في ئق مخالفة
الحلاق المتن وغيره بل لم اجد له موافقا عدا ما في سر في الجملة فانه قال تارة ولو اجتمع اذن السيد ورضا المستحق فان كان نكاحا فسبيل الثمن وان كان
غيره فان كان بيد مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في الالتزام الرضا بالاداء واقرب من ذلك ما بيده وهل يتعلق بكسبه احتمال واختشه
والنظ اشكال العكس تناول الاذن في التجارة اياه وانه بالاذن صار الجزء المؤثر كسبه حرا ونحو كسب اي المأذون الديون لم يزل ملك السيد عما في يده
نبضر في الديون فان فضل عنه شيء استسعى على قول الشيخ في الصحيحة بعينه فط يتبع به اذا حرر وفي رواية عجلان ان باع السيد وعليه وان اعتقه
فعلى المأذون وقال الفاضل يلزم المولى وهي كما ترى فيها اضطراب من وجوه والتحقيق ما اوما اليه من حمل نصوص الاستسعاء على ما سمعت
وما دل على التزام المولى على ما عرفت وربما كان في خبر طريف بناء في الجملة الى ما ذكرنا ضرورة ان وجه التزام المولى لو باعه اي المأذون اذ ما يراد منها
رفع الحجر الجلولة بينه وبين باب الدين وبينه بخلاف ما لو اعتقه فتم جيدا والله اعلم ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لم يأذن له في التجارة ولا الاستدانة والحال انه
استدان فتلف المال في يده لا اشكال في كونه اذا كان كك لا في ماله الذمة يتبع به لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل عدمه بل ولا خلاف فيه وان قال
الشيخ انه يذهب ضياعا لكن فسره في ئر انما في المتن نعم ربما يظهر عن ذلك من الضمان في عبارة الوسيلة السابقة مع انه يمكن حمله عليه فيرتفع الخلاف ح وعلى
تقديره فهو في غاية الضعف لمنافاته ادلة الضمان السالمة عن المعارض هذا ولكن في ضمن انه لو بادر الى الاستدانة من دون ما اذن بالمرة لزم في ذمته ويتبع به اذا
اعتق ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف للاصل وصحيح ابي بصير وموثق وهب ثم قال العبد يقتضيها ان ظاهرهما انه يتبع بها حال الرق بالاستسعاء وبه افتى ظ
بعض الاصحاب ويشكل برجوعه المضمان المولى في الجملة فانكسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى
الاذن بالفحوى كما هو ظ الموثقة والصحيحة وان كانت الاضافة الى اذن الفحوى مطلقة او عامة الا انها محتملة للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة ويفرق
ح بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول الضمان على السيد مط مع عجز المملوك عن السعي اصلا بعده واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدم
مط مع العجز على الثاني هذا وفي الصحيح في الرجل يبتاع جملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه وليطلبه ان يتبعوه ولكن يستسعى فان عجز عنه فليس على
مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن بتبديل عجزه عنه حجر عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبر الاول بالسعي على صورة السيد الا ينبع به بعد
العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند قصور وفي المتن تصحيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال ولكن يلزم اخر وهو عدم اتباعه
اخرهما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل النظر لعلهما في الاحتمال ظاهر كما لا يخفى فلنا اذا الحط خبر الجميع

الاقدام

ذكرنا

ذكرنا تعرف ان كلامه محل النظر من وجوه منها ما قد عرفت من انه لا اشكال نصا ولا فتوى في ان غير المأذون في التجارة ولا الاستدانة عليه يتبع به بعد
العتق وموضوع خبر ابي بصير المأذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت البحث فيه نعم ما ذكره من الوجه في توجيه النصوص جيد الا انه يرجع الى
ما ذكرناه سابقا والا فهو محل للنظر ايضا وبالجملة كلامه في غاية التشويش وكان المسئلة غير محررة عنده ولا عند غيره مما سمعت من كلام غيره كالشهيد في
وغيره والله اعلم فرعان قد تقدم حكم الاول منهما وهو ما اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده واجازته كان باطلا وح فتسعا العين مع بقائها الى
المالك ضرورة انه لم يباحها مضمونة عليه اذ الظن هو كالطفل لا تصح الاباحة له بعوض وانه قضى سلطه المالك لم يكن له ضمانا عليه كالسفيه بالرضا بالضمان
الذي قد يذهب المال لمعرضها عليها يمكن فرض ارتفاعه ودعوى امتناع كل معاملة مع العبد لم يتقدم تملكه لا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منه الحجر
مط من غير فرق بين ذمته وغيرها وفيه بحث قد تقدم سابقا وقد صرح في ضمان كره بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته ولا ضرر
على السيد وعلى كل حال فان تلفت العين في يد العبد تبع بها اذا اعتق وايسر ولا يلزم المولى شيء بل الخلاف الا اذا كان العبد ماذونا بالتجارة ففيه البحث السابق
وكان المص اعاد هذا الفرع مع ذكره سابقا للنص على بطلان الشراء والقرض خلافا لبعض الشافعية فصححهما مع القول بان العبد يملك لانه تصرف في ذمته
على وجه لا يضر السيد فالعين المشتراة ح ملك للسيد كذا المقرضة مع بقائها وان كان العوض في ذمة العبد لا ان المحكي عنه جواز رجوع البايع والمقرض
بالعين لاعسار العبد وفيه انه لا يتم مع العلم بحاله وقبض السيد للعين المقرضة فان المص انبه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض للحجر عليه
لعدم اهلية العبد للملك فانه لا معنى لملك المولى بغير عوض اصلا كما انه لا معنى له بعوض في ذمته مع عدم رضا بل ولا معنى له والعوض في ذمة العبد لامتناع
حصول ملك المعاوضة لمن لم يكن العوض منه وان كانت المقدمة الاخيرة لا تخ من بحث كما ان دعوى الحجر عليه فيه بالنسبة الى ذلك كك والله اعلم الفرع الثاني
اذا اقترض مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق
فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع على المولى على العبد بشيء وان كان غار المالك بل ظاهرهم انه مفروغ منه من عدم تعلق ضمان العبد
لمولاه وثبوت المال له على ماله ولا دليل على تجدده بعد العتق نعم لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد القرض انه كان مغررا به اتجه رجوعه عليه للغرور
كما انه لو رجع على العبد بعد عتقه اتجه له الرجوع على سيده اذا لم يكن قد غره لاستقرار التلف في يده واشكال الاخير بان الرجوع وان كان بعد الحرية الا ان
ابتداء الثبوت في ذمة السيد بالتلف في حال الرقية التي لم يكن العبد يستحق شيئا كاشكال سابقه بان رجوع السيد على العبد وان كان في حال حريته
الا ان ابتداء الثبوت في حال الرقية التي لا يستحق ملك السيد لها على مملوكه يدفعهما معا منع ثبوت قبل الرجوع وان كان تمام تحقيق ذلك وتحقيق
الضمان في الايدي المتعاقبة على معنى مشغولية الذمم يجب بكون ذينا عليه هل هو من كان القرار عليه وغيره انما يتحول الرجوع عليه لانه مشغول الذمة او ان الجميع
قد اشتغلت ذممهم وان ترتبت تدفع البعض وان الحاصل الحكم بالمال او غير ذلك محل اخر والله اعلم الاخلاف في ونحو اجرة الكيال ووزان المتاع وعدا والزراع
موقوف التسليم عليها على البايع سواء كان المبيع كليا في الذمة او جزئيا معلوما مشتملا عليه وغير ذلك وفي ونحو اجرة ناقد الثمن ووزانه وكياله وعداده على
المبتاع للمقدمة لكن قد يشكل في النقد بعدم وجوبه اعتمادا على اصالة الصحة ويدفع بانه يجوز القبض لها الا انه يجب ذلك للاصل لان الواجب تسليم الصحيح ولانه
قد يمتنع على القابض اثبات ان المعيب المقبوض وكذا الاخلاف في ونحو اجرة بايع الامتعة الناصب نفسه لذلك على البايع مع امره له بل ذنه فيه وقصد التبرع
من الغافل لاحترام عمل المسلم الموجب لذلك شرعا وان لم يكن قد يحض الامر العوض بل ولا المأمور بل مقتضى ذلك وان لم يكن ناصبا نفسه لذلك كون العمل مما له اجرة
في العادة وكذا الحال في اجرة مشتريها اي الامتعة فانها على المشتري مع امره او اذنه على نحو ما تقدم في البايع الملاق للمقنعة والوسيلة كون اجرة الدلال على المبتاع
والمنادي على البايع منزلا على ما ذكرنا قطعا ولو تبرع الدلال وغيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة قطعا للاصل ولو جاز المالك معه
نعم قد يتجه استحقاق الاجرة اذا كان قد فعل بقصدها فضولا عن المالك وقد اجازه اذ هو كغيره من افراد الفضولي الذي تؤثر فيه الاجازة اللاحقة بل قد يحتمل
تأثير الاجازة في الفعل الذي لم يقصد التبرع بناء على جريانها في العقود ولا فعال لكن على كل حال لا تلازم مع هذا القصد بين اجازة نفس البيع واجازة الجعل
الامرام .. الا فضلا على الاول وقد ظهر من ذلك كله انه اذا باع الدلال امتعة تخص على حسب ما قدمنا واشترى امتعة اخرى لاخر فاجرة ما يبيع على البيع واجرة الشراء
على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد ذلك الشئ بالجعل في السلعتين وان كان للدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان يكون سمسيرا
لبايعها وسمسيرا لمشتريها لان الانتصاب مشترك كل منهما مراعاة مصلحة المنتسب لمصلحة الاخر ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة ومصلحة كل منهما بغير الاخرى
فلا يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل للواحد عليهما وربما اشكل ذلك بامكان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا ينقص فيكون المراد له التأمل
مثلا وجود المشتري من الشراء ووجود البايع وانهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد قد يدفع مع ان ذلك خلاف الغالب لا يمكن منع التمييز فيه بل
يمكن القطع بعدمها في الثاني انه ينبغي ان يعلم انه لا فرق في جواز اخذ الاجرتين على الايجاب والقبول بناء على صحة الاستئجار على مثله جلا للتحكي غرعى الابه نفع
بدفعها الاجارة عليه لعدم كونه مما يستأجر عليه عادة وضعفه واضح فليس المراد بعد تولية الواحد انه لا يجوز اخذ الجعل لو تعدى الايجاب من البايع وعلى
القبول من المشتري دعوى ان ذلك عمل واحد فهي اجارة واحدة مع تمام علتهما ان ذلك يتغير لفظه لا يليق بحمل عبارات الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه
اجارة واحدة بل هما عملان مستقلان قد يختلفان في الجعل فد يتفقا وقد يجعل لاحدهما دون الاخر بل المراد انه لا يتولى الجعل على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة
اقتضاء الجعل على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب والقبول وهو متحد بالنسبة الى البايع والمشتري فتخصيص المشتري الواحد يستحق على الدلال
بالجعل على البيع فليس له ان يأخذ جعلا منه عليه كذلك العكس بل هو كما جعل له جعلا على بيعه من زيد لذلك الواضح عدم جواز اخذ جعل من زيد على شرائه وانفع
بينه وبين ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها غير مجد بعد اشتراك علة المنع فيهما فان الاضحى الا يتولى هما احدا اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البايع والمشتري

كتاب المتاجر

ولكن لا باس بتولى الاثنين ذلك على ان ياخذ كل منهما الجعل من كل منهما على تمام البيع من البايع والمشترى فيكون فعل كل منهما مقدمة لتحصيل الاخر الذى يستحق
به الجعل على من جعل له فتم جيد فانه يتحقق نافع فى عموم المنع لا فراد المسئلة مضافا الى ما يشعر به مرسل ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا قال الشراء لا يبيع ايجابا وقد
انه يعقد ما يبين فانه يثبت قال ما الناخذ بها فاخذتها فقال لا تاخذ من البايع ولو فرض ان كلا من البايع والمشترى قد جعل له جعلا فان كان المراد الايجاب والقبول
لم يكن اشكال فى جواز اخذ الجعلين منهما لتغاير متعلقهما اولا ولم يلحق وان كان المراد الجعل على تمام البيع فلا بد الرجوع الا على من قصد العمل له والرجوع عليه كما يومى به
ثانى خبر ولبس له ان ياخذ عن سلعة اجرتين من البايع والمشترى بل جعل ممن يكون عاقدا له وكيلا فتم ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من راس
وتوزيعها عليهما وتقديم السابق وقد يحتمل استحقاقهما معا اذا كان المقصد الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لم يرض بايقاع العمل الا بالجعلين فهو
كجعالة الواحدة من شخصين على عمل واحد ولا ينافى ذلك ما قلناه سابقا المبنى على فرض رضا بكل من الجعالتين على تمام العمل من دون علم الاخرى انهما
جعالة واحدة منهما معا على العمل فتم جيدا وقد ظهر من ذلك النظر فى جملة من عبارات الاصحاب فى بعض نسخ الكتاب اى للبايع ولا يجمع بينهما الواحد لا يجمع
الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والشخص الواحد بغير اذن ولمح تفسير احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من
الاذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الاذن فيه كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فياخذ اجرة الايجاب ممن لا اذن فى البيع واجرة القبول من الاذن فى الشراء
وثانيهما انه اذا امر بالبيع والابتياع فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية طرفى العقد فلا اجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن
الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فالوسطة اجرتان على قدر العملين وفيه نظر من وجوه كان قد اخذ كثير من ذلك من قال فان اجرة الدلال على الامر ولو من
السابق فان اقترنا وكان الغرض تولية طرفى العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه
يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد لكنه كما ترى خصوصا ما ذكره من ذلك من جواز تولى الطرفين على ان الكلام فى الدلال الذى هو السمسير لا مجرد متولى
العقد والاصل فى تعرض متاخرى الاصحاب لذلك ما فى المقنعة وتبعه من نص بعضه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البايع دون المبتاع ومن نصب نفسه
للشراء كان اجرة ذلك على المبتاع فان كان وسيطا يبتاع للناس ويبيع لهم كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشترى من جهة المبتاع وفى لم يقصد شيئا
فى ذلك ان يكون فى عقد واحد بمباشرة بل يكون تارة يبيع وتارة يشترى فى عقدين لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفى المختلف بعد ان حكى ذلك عنه
قال ليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر ويستحق اجرة البيع على ما امره واجرة الشراء على
ما امره وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المسبب كالاب العاقد عن ولديه قلت لا ريب ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كقوله فى
الوسيلة ومن نصب نفسه للامرين فاجرته على من عمل له وان لم يكن لما ذكره من العلة السابقة بناء على ان مراده منها فى المخ كما انه لا ريب فى ضعف ما فى المخ بناء على ارادة
استحقاق الاجرتين فى الفرض الذى قد اوضحنا منعه سابقا ويمكن ارادته الاجرة على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيها لكن فيه ما عرفت وقد حكى عن بعض
والمحكى عن المحقق الثانى وظ النهاية القول باستحقاق الاجرتين على تمام البيع نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجرة بحصول المامور به وقد صار
بذلك ولا مدخل لاتحاد العمل وكانه تابع للشيخ فقال ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق الامرين طرفى الايجاب والقبول وجعل احدهما بامر الاخر وفيه ما
عرفته سابقا بل ليس فى مع صدها ارسله عنه بل ظاهره او صريحه ما قلنا كما انك قد عرفت كون مراده ذلك ايضا بل هو محتمل المخ الذى عن ذلك من كلام
الذى يعرف فانه هو من الاحاطة بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع فى يد الدلال من غير تفريط لم يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين
نعم لو فرط ضمن ولكن لو اختلفا فى التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كما فى كل امين ما لم يكن بالتفريط بينة فتقدم ح على قوله كما
هو واضح وكذا لو ثبت التفريط واختلفا فى القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة البراءة من الزائد ما لم يكن بينة فتقدم على قوله وبالجملة
حكمه حكم غيره من الامناء وغيرهم لكن فى المقنعة وتبعه انه ان قال له المالك بعه بسبعة دراهم مثلا فباعه بنقد بدون ذلك كان مخيرا بين فسخ البيع وبين ان يضمن
ويطالب الواسطة بتمام المال وفيه انه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قابضا فاذا اجاز
البيع والقبض ومنها ايضا انه ان قال له بع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان ضامنا لتمام العقد
حتى يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال وهو كما ترى ولذا التجئ الى الرد وبمكن تاويلهما الى الصواب ومنها ايضا انه ان اختلف الواسطة وصاحب المتاع
فى القول بالبيع بكذا كان القول قول صاحب المتاع بيمينه وله ان ياخذ المتاع ان وجد بعينه فان كان قد احدث فيه ما ينقصه او يستهلكه ضمن الواسطة من الثمن
ما حلف عليه صاحب المتاع فيه انه لا وجه لضمان الواسطة ذلك لما عرفت الى غير ذلك مما فى المقنعة مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتامل والله العالم
بحقيقة الحال **كتاب الرهن** الذى هو مصدر رهن او اسم للشئ المرهون الذى يجمع على رهان كسهم وسهام ورهن بكسر الاخفش انه قبيح لعدم جمع فعل على
الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر يستدعى تحقيق **الفصل الاول فى الرهن** وهو لغة الثبات والدوام ومن ذلك وعن المصباح المنير والحبر
باى سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى انسب لا افتقار الى المناسبة فلذا قيل له معنى شرعى هو انه الحبس لحفظه
فى الكتاب السنة كما حرر فى محله وان طفحت عباراتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد انه حقيقة عند المتشرعة
ولذا انسبه فى المحكى عن مجمع البرهان الى عرف الفقهاء وتسامحوا فى تعريفه المقصر بجرد المقبوضية والتمييز ولو بذكر الشرائط منه فلا يبتنى الا براد عليه بان والدور
منه بذكر المرهون فيه الذى يمكن تعبيره بحسب الدين او من له الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدرك والاعيان المضمونة مما ليس بها الدين لتسمع البحث فى صحة
الرهن عليهما وعدمه ويجوز ذلك بل لو نوقش فى لفظه بعد المطابقة بين المبتدا الذى هو لفظ مذكر والخبر الذى هو لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان
لفظ الوثيقة ليسوى فيه التذكير والتانيث فى الاستعمال كما صرح به بعضهم فى جنب الشاعر انما بنت بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغى الاكتفاء

الى هذه المناقشة بعد ان كان الرهن باقيا على معناه اللغوى وانما اعتبر الشارع فيه شرائط للتصحيح منه نحو صاحب العين باللفظ المخصوص والاعيان
او اللفظ الدال على ذلك على حسب ما سمعت فى البيع لا نفس الوثيقة التى هى معنى اسمى لخارج عما نحن فيه من البحث عن العقود فالمدين ح عبارة للحبس
على ارادة حبس الوثيقة او نحو ذلك مما ينطبق على العقود اذ كما سمعت فيما يأتى من الوثيقة للدين ما يشترى منها الا ان المراد يستوفى منها وان
لم يصلح الاستيفاء منها كام الولد والعين الموقوفة ونحوهما ولا اشكال فى ثبوته اى الرهن فى الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من ضرورة
المذهب بل الدين كما لا ريب فى انه يفتقر عقده الى الايجاب والقبول بل قد يظهر من المتن ومن عبر كعبارته من توقف صدقه او صحته على ذلك بل صرح بعضهم به
بل وبعضها عدم جريان المعاطاة فيه لكن صرح فى المسالك بان الخلاف فيها فيه كالخلاف فى البيع واشكل فى مع صد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف
ما هنا وفيه انه يمكن دعوى السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بلا باس بالتزام الفرق بينها وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها بخلاف غيره كان لا يخلو من تأمل
من جهة صدق الرهن على الحاصل بها فيتبعها دليل اللزوم الذى هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم تركوا التعرض لها لما ذكرناه من الفرق بينها وبين العقد فى الحكم
لكن قد عرفت سابقا ان التحقيق عدم كون المعاطاة فى البيع وغيره مفهوما من متعلقاتها وعلى تسليمه فهى سبب من التصحيح منها ضرورة لاعتبار المعتبر فى تحقق مفهومه
كما هو المناسب نحو المتن او فى صحته فلا يجرى ح شئ من احكامها عليها ولا نلتزم بعد مفهوم البيع ولو من جهة الاحكام وهو مقطوع بعدمه بملاحظة
الادلة الظ فانه وجد كما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك وهذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى كقولك
وهذا رهن عندك بل ارهنت بناء على ما فى المنع وفيه من انها لغة قليلة وزاد فى ذلك انه لا يبلغ شذوذها احد المنع وانها اوضح دلالة من كثير مما عدل
وعن الصحاح والمصباح والقاموس رهن وارهن بمعنى فما عن البارع من انه لا يقال ارهن اجتهاد فى مقابلة النص ونفى لا يعارض الاثبات مضافا الى ما
تعرفه عن التسامح فى عقد الرهن فى الجملة حتى استقرب فى كره عدم اشتراط اللفظ العربى فيه ومنه فى س فلا شك ح فى تناول العقود للعقد بها بل فى س
لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن ولعل ذلك كما فى التـ | كلام
لان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر فى اللازم ترجيح
من غير مرجح خصوصا مع البحث فى اعتبار ما ذكروه فى اللازم فيتجه ح على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل لكل ما قصد به عقد الرهن من الالفاظ من غير
اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ايضا ترجيح من غير مرجح والاصول تقتضى عدم لحوق احكام اللزوم والمراد من العقود
المامور بالوفاء بها المتعارفة نوعا وصنفا فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام الاصحاب يجب الوفاء به وما لم يعلم فصل عن المعلوم عدمه لا يجب الوفاء به اللهم
الا ان يمنع ذلك ويقال انه يسلم ارادة المتعارف منها فالمراد المتعارف نوعها اى البيع والاجارة والصلح ونحوها واما بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد
منها فاللفظ شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه وحصل الشك فى تناول العام له من شهرة عظيمة ونحوها كما ادعوا فيما عدا الصيغ
الخاصة للعقود اللازمة وبالجملة مدار المسئلة على ذلك ولا ريب فى ان الاحتياط يقتضى الاول والظن يقوى فى الثانى الا ان الظ اعتبار العربية فيه على
القولين لانصراف اليه بل فى مع صد يمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمى مع القدرة على العربى مما الماضوية فقد اعتبرها فى كره بل ربما استظهر | الالفاظ
ذلك من التذكرة والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من ط وفقه الراوندى والوسيلة والغنية وئر ومع يع وفع ود والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على
اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافهما الى ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما فى كره لا ينطبق على ما صرح بجوازه فيها من هذا رهن او وثيقة
عندك ولو قيل انهما بمعنى او ادل منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت رد بانه قد شرط لفظ الماضى لا معنا وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها
بان يقول له هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان يقال انه احترز بالماضى عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد بلا فصل فلو قال ارهن
كذا او انا ابتل لم يعتد به وهو مع لا امر وان كان قد سمعت من التمهيد جوازه كما انك سمعت مدار الامر فى المسئلة وكيف كان فلو عجز عن النطق الاتيان
ولو لخرس عارض كفت الاشارة المفهمة للمقصد باى عضو كان بلا خلاف اجده فيه لقيامها ح مقام اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد فى تلبية الاخرس وتشهده
ولو كتبه بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ايضا لانه من الاشارة او اولى منها او مساواها ولا يجزى شئ منهما مع عدم العجز قطعا لحصر الشارع
المحلل والمحرم فى الكلام ودليل البدلية خاص بحال العجز بل العربية دعوى بعض متاخرى المتاخرين الجواز فيه ايضا مدعيا عدم الدليل بالخصوص على حال
العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو عام للحالين وفيه ما لا يخفى واما القبول فهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كالكلام
فى الايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر فيه زيادة من الايجاب حيث جعله هو الرضا من دون اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا
ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر فى حقه ما لا يعتبر فى حق المرتهن حيث انه من قبله جائز
لانه يتعلق بحقه فيكفى فيه ما يكفى فى العقود الجائزة المحضة لكن ظ الاصحاب اعتبار القبول القولى نعم قد احتمل الفاضل فى كره والقواعد الاكتفاء بالاشتراط
فى عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان ترهنى دارك فقال المشترى قبلت ورهنت صح ح مع ان التحقيق خلافه ايضا بعد
الاعضاء عن جواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب بذلك وانما دل على الشرط على انه يرضى بالارتهان حاله كما هو واضح
بادنى تامل فى نظائره وربما ياتى لذلك تتمة انشاء الله وعلى كل فلا ريب فى انه يصح الارتهان سفرا وحضرا بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه كما
ان السنة شاملة باطلاقها للحالين والشرط فى الاية مبنى على الغالب من عدم الكاتب غالبا لا يكون الا فى السفر فهو نحو قوله وان كنتم على سفر الى
قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون فى السفر غالبا فما عن بعض العامة من عدم جوازه فى الحضر للاية فى غاية الضعف خصوصا بعد اشتمالها
على شرط الى عدم الكاتب وهو غير شرط بمرافقة الخصم وبعد ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه رهن درعه عند يهودى وهو حاضر بالمدينة والله اعلم وكيف كان فهل

كتاب الرهن

القبض في الرهن شرط في صحة الرهن وترتب آثاره عليه وفاقا للمقنع والشيخ في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا شرط بل حكي اتفاق غير الشيخ والجواهر وتخليص التلخيص والمعتصر وغاية المرام وايضا النافع وغيرها بل في ترتيبه الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي في الصحة حينئذ الايجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط ويتبعها اللزوم بل في الغنية لا خلاف في حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في لزومه بدونه بل وكذا كنز العرفان ولك وغيرها حيث انهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحة واحتمال ان المراد به اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم يأباه ظاهر كلماتهم وصريح الغنية والمسالك وغيرها بل لعل احتمال العكس في كلام من جعل الصحة مورد النزاع كما هو ظاهر كثير بل الاكثر اولى خصوصا بعد عدم الثمرة المعتد بها لما قبل اللزوم بل عن ايضاح النافع الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ وتأمل وقيل والقائل المفيد والشيخ في القول الآخر وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم انه يشترط ذلك في صحة الرهن بل عن التبيان الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كباقي الفاظ العقود المعاوضة توقف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض والقبض قبل التفرق في الصرف والسلم والقبض في الهبة ونحو ذلك بل لعل وصف الرهن بالمقبوضة في الآية مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف بل المقتضي على خلافه متحقق نعم لا بأس بجعل الصحة موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند المص والشهيد وغيرهما تبعا لمن عرفت ممن ظاهر كلامه اعتباره في الصحة دون اللزوم ففي المقنعة ولا يصح الرهن الا بالقبض وفي التبيان لا يدخل الشيء في ان يكون رهنا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب والقبول والقبض رضا الراهن الا اذا شرط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان يكون قد حمل على التنجيز عليه قيل فيها شروط صحته ستة الى ان قال بعد ذكرها واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تع اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظ من المذهب عليه الاجماع اذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه واصرح منها ما في ئر فانه ابتدا ذكر ان شروط صحته ستة ثم قال واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الى ان قال ولا دلالة على ما ذهب اليه شيخنا ابي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته والثاني مذهب شيخنا في مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه في نهايته اذ هو كما ترى صريح في فهمه اللزوم من عبارتي المقنعة ويه وقد ظهر من ذلك الاضطراب في كلمات الاصحاب المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل ان الاقوال في المسألة ثلثة وان كان مقتضى جمع المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسألة ثنائية الاقوال ان التتبع يقتضي بما ذكرنا الاول عدم مدخليته في الصحة واللزوم وهو خيرة ف وئر وغيرهما ممن عرفت والثاني توقف الصحة عليه وهو ظاهر ية وكو الوسيلة وغيرهم بل هو صريح المحكي عن الطبرسي والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة الغنية واما الاحتمالات فهي اكثر من ذلك اذ منها انه شرط للصحة على جهة الكشف بل هو مقتضى اطلاق الشرطية عليه ضرورة ظهورها في كون المراد منها في المتأخر غير الكشف في فرضنا وحينئذ مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء سبب الصحة فاطلاق الشرطية عليه على ضرب من المجاز كاجزئية مع صحة ومنها انه شرط اللزوم كذلك بناء على ان السبب في تأثيره اي اللزوم العقد فشرطه المتأخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب له مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب في اللزوم كاجزئية في ذلك وان اطلاق الشرط عليه مجاز لكن قد يمنع تسبب العقد اللزوم لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره بخلاف الصحة فيمكن ان يكون هو السبب للزوم وتقدم العقد شرطه ومنه ينقدح احتمال ثالث وان كان الفرق بينه وبين القول بانه جزء سبب في اللزوم في الثمرة عسرا وكيف كان فقد يقال بقوة هذه الاحتمالات وغيرها بامكان تحصيل الاجماع المركب على نفيها لما عرفته من حصر الخلاف فيهما وحينئذ في الاقوال الثلثة التي يقوى في النظر منها الاول للاية وغيرها مما دل على لزوم العقود حتى جعلوا الاصل فيها ولانه يرجع في المقاعد الاشتراط الراجعة الى ظهور الادلة في كون العقود سببا مستقلا لولا انها من غير حاجة الى شيء اخر ولظهور النصوص في ترتب الاحكام على صدق الرهن الذي لا ريب في عدم توقف صدقه على القبض بل لا يخفى على من لاحظها على كثرتها ظهورها في ترتب احكام الرهن بالمقبوض على ما يحقق من منافيه من غير تعرض للقبض وعدمه ولو كان معتبرا في صحة او لزوم وجب التفصيل ولا لزم الاغراء بالجهل بل لعل ترك الاستفصال فيه دليل العموم بل بعضها منها على وجه لا يسع لفقيه انكاره استحقاق المرتهن على الراهن قبضه لان الاصل في مشروعيته التوثق ولا يتم غالبا الا به بل لا يخفى ظهور النصوص في المفروغية من ذلك كما يومي اليه ذكر احكام المقبوض بمجرد ما قيل في السؤال انه رهن وكان هذا هو الذي غر القائل بالشرطية لكنك خبير بانه اعم منها اذ الاقوى وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطا في صحة او لزوم كما جزم به في ... ولعله لما ذكرنا بل ولما ستسمعه مما ذكروه دليلا للشرطية بل لعل مبنى الرهانة على ذلك لكن توقف فيه في القواعد فقال اشترطا على رأي وهل له المطالبة به اشكال اذ الظ ان مراده على تقدير عدم الشرطية كما اعترف به مع صدوره جلة لاشكال يجري ما ذكرنا وباستثناء المقتضي ان العقد لا يقتضيه ولا سببيته ولا ارشاد الى التوثق بالقبض في الاية لابد على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد وبما ذكرنا يظهر لك ان الترجيح للاول هذا ولكن في عك بعد ذلك انه لا يجبر الراهن على الاقباض لو رهن ولم يسلم لو يجبر عليه وقد قيل انه جزم به بعد التردد ولعل الاولى حمل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد له الشامل لكلامه اولا واخرا فلاحظ وتامل وقال ايضا فيها في الفصل الثاني واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد كما ان ما غرط من ... الراهن او اغمى عليه او رجع قبل القبض لم الرهن قبض لا ان العقد اوجب القبض ينبغي حمله على ما قلناه ضرورة انه لا وجه له معتد به على تقدير الشرطية وانه تبت الصرح دعوى مثل ذلك من بعضهم في التقابض

الكاشف خلاف الاصل في الوصف ح

القبض ليس ح

بالعقد

بالعقد مع توقف الصحة عليه لكنه مع انه لم يدع احد منا فيه ما عرفت على ان المحكي عنه في ط انه قال والاولى ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فيقوى بناء كلامه هنا على ذلك وعلى كل حال فلا تنافي بينه وبين وجوب الاقباض وبين القول بعدم الشرطية الذي قد عرفت قوته ويزيده قوة ضعف دليل المخالف اذ ليس الا الاصل الذي ليس بما قبل بعد العقد وما دل على لزوم عقد الرهن والاية التي ادعى الخصم دلالتها بمفهوم الوصف الممنوع حجيته في المقام خصوصا بعد ظهور التقييد فيه بتمام الارشاد او انها انما دلت على مشروعية الرهن المقبوض فينبغي غيره بالاصل المقطوع بالاطلاقات وبالجملة دعوى دلالة الاية على الشرطية في الرهن بعد ظهورها في ارادة الارشاد كما يومي اليه تعليقه على السفر وعدم الكاتب وانه لا فائدة يوثق بها لعدم الرهن كالانفاد الجملة في غاية الفساد كما هو واضح وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في كتب الاصول وكثير من كتب الفروع او الصادق ع كما في نقل من الاخبرة لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما في تفسير العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر ع كذلك الذي هو بعد الاغضاء عن سنده وانه رواه الموثق ونقل الشهيد وغيره انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف كما ان الاولى هنا مجملي المفسر بتفسيره وانه غاضم عنه بناء على انه ابن حميد او ابن ماعز فيه لحسن محمد بن ... وانه طريق الشيخ اليه قوي والاغضاء عن كونه موافقا للجمهور العامة ومنهم ابو حنيفة والشافعي واحمد في احد الروايتين مع شدة التقية في زمانه ع والاغضاء عن احتمال الارادة بنا على اعتبار كون الرهن مما يقبض كما يومي اليه عدم تخصيص القبض بالمرتهن محتمل لارادة بنا نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة لا الشرطية بل لعل الظ منه ذلك بعد ان كان المنفي فيه لفظ الرهن لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان الظ منه استدامة القبض للعين المرهونة باعتبار نفي الرهن بدونها منها الظ في لزوم انتفاء لصفة الرهن والاجماع بقسميه كما تسمع على عدم اعتبار الاستدامة وبذلك يتضعف دلالة الا انه ويقوى ارادة الارشاد منها بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض كما هو المختار وان كان لا يحصل تمام الاستيثاق في بعض الاحوال والاجماع المحكي عن الطبرسي المعارض بنفي الخلاف من ابن زهرة ودر عن الصحة بدونه كما ان اجماع ابن زهرة على اعتباره في اللزوم معارض بما سمعته من ابن ادريس والمقداد بل يمكن دعوى تبين خلافه لعدم المصرح باعتباره في اللزوم دون الصحة وغيره على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعروفيته باسمه ونسبه ولا ريب في قدحه وان كان على طريقتنا في الاجماع كما بين في الاصول محررا فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال وان كانت في اللزوم اوضح فسادا ضرورة عدم دليل الصحة على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفي الخلاف المزبور المعارض بما سمعت فلا ريب في قوة القول بالعدم فتسقط حينئذ جميع الفروع التي ذكروها في المقام وضبطها لكن لا بأس بالتعرض الى جملة منها بناء على الشرطية فمنها انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد عقد الرهن ولم يصح بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده فيه لكونه قبضا غير مأذون فيه ومنهيا عنه لما عرفت من عدم وجوب الاقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقاؤه بل لا يقطعه الا حصول المقطوع به من الشرط وهو القبض المأذون فيه فدعوى اطلاق دليل الشرطية الذي لا ينكر انسياقه الى المأذون فيه خصوصا بعد استقراء نظائره لما كان القبض فيه من تتمة السبب وحصوله بعد معاصرته فاسدة عدم سقوط حق الغير الا برضاه وخصوصا بعد عدم الخلاف فيه لا يصغى اليها كدعوى وجوب الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سببا تاما في حصوله لولا ان الفرض توقف الصحة على الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سببا بل الظ انه كذلك لو قلنا بانه شرط للزوم ضرورة عدم اقتضاء العقد الجائز وجوب الالزام نعم قد يقوى جواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة فيه المقتضية للقبض باعتبار بنائها على التوثق الذي لا يتم غالبا الا به فهو وان كان باقيا على ملك المالك الا انه لا يمنع من ذلك قبضه للمرتهن بعد انشاء حق الرهانة ذلك شرعا لكن لا يؤثر هذا القبض لزوما في حق الراهن للاصل وغيره مع احتماله لاطلاق ما دل على اللزوم به فهو كالتصرف في الهبة والمعاطاة المقتضي للزوم من الجانبين وعدم وجوب الاقباض غير اللزوم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الاشكال في اعتبار الاذن بناء على كون القبض شرطا في الصحة دون اللزوم وان كان الظ ما ذكرنا اولا واما على المختار من عدم الاشتراط وانه يجب على الراهن الاقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه بل ولا يتوقف على اذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعا فهو كالمشترط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم او نذر رهنها مثلا واحتمال وجوب مراعاة الاذن لكونه باقيا على ملكه وان كان اذا امتنع اجبره الحاكم فان لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخلو من وجه الا ان الاقوى ما ذكرنا فما عن الكفاية من الجزم بعدم جواز ذلك للراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلا عن الصحة واختاره بعض متأخري المتأخرين بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف ولعلهما بنيا الاول على عدم وجوب القبض وان قلنا بعدم شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقا فلاحظ وتامل ومنه يعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم فانه على المختار لابد من الرهن والقبض لا ان الظ كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست الا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه ذلك على القول بانه شرط في الصحة ضرورة عدم تعلق حق الرهانة بالعين المشترط رهنها بدونه فلا يجب الا مجرد العقد الذي لم يتعقبه قبض اذ هو كالرهن الفاسد لحمل اطلاق الرهن على العقد كما ذكرنا سابقا لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص اما لو قلنا بانه شرط للزوم ففي ذلك ينبغي ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا يحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه وينبغي التقييد في الاشتراط به مع معرفته اللهم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك بناء على الاكتفاء بمثلها او يقال ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كما حكاه في ك عن الشهيد ولعله راجع الى ما ذكرنا من دلالة القرائن على ذلك والا فليس ما يقتضي استحقاقه بمجرد اشتراطه غيره هذا كله اذا اشترط الرهن خاصة اما اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا من بطلان الشرائط وجوبها على المشترط عليه واجباره عليه فان لم يمكن تسلط على الخيار نعم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل اقصاه تسلط ذي الشرط على الخيار وهو خيرة الفاضل في المقام لكن فيه ما عرفت سابقا والله اعلم وقد تمم من

كتاب الرهن

ذلك كله عند صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا لو اذن في قبضه ثم رجع باذنه قبل تقبضه اذ هو كغير المأذون
فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقا ولا ينافي ان الاذن هنا قد يقتضي
حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط له شرعا انما هو القبض لا الاذن فيه بل لو صرح بالاسقاط ثم رجع قبل القبض
لم يؤثر ذلك الاسقاط العقد كون لحوقها كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يتسلط عليها بالاسقاط كل ذلك مع عدم
فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ممن اعتبر الاذن في القبض سواء قلنا انه شرط في اللزوم او الصحة وكذا لا يبطل الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او
اغمي عليه او مات قبل القبض مثلا بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده لظهور ما دل على شرطية الاجبار الى تمام سبب الصحة انما الكلام في البطلان
بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم فربما قيل به لانه من العقود الجائزة المعلوم بطلانها بعروض ذلك ومنه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث
يشمل المقام الذي هو باعتباره الى اللزوم بالقبض يشبه بيع الخيار ويصلح لقطع الاستصحاب وتقييد اطلاق دليل الصحة فيتوجه من اشتغل به لانه الذي
مقامه مراعيا للمصلحة حيث يجب عليه ذلك ولا منافاة بين انتقال عين المال الى الوارث والولاية الى الولي وبين تعلق حق الرهانة بل اقتضاها
جائزة كما كانت للاصل وبذلك يفرق بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة اذ ليس هو مثلها قطعا بل هو كبيع الخيار او كالهبة
بعد القبض قبل التصرف الذي يجوز الرجوع فيها للمالك بدله ولا مجال لاحتمال البطلان فيهما ولعله لذا جزم كثير بعدم البطلان في الاولين بل لا كلام
عليه بالنسبة الى الاخير ايضا الا انه لم يرجح فيه منها بل المتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من قولي الصحة واللزوم لكن في
اختيار البطلان في الثلاثة بالنسبة الى الراهن ثم قال ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق بين تعلق حق الورثة والديان بعد موت
الراهن به مما لم يشاركه احد بحال نعم موت المرتهن فان الدين باق فيبقى ويتبعه وقال ايضا ولو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه فيه مما لا يخفى
بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظاهر كلامه في اصل المسألة بل وعلى تقدير كونه شرطا في اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان مطلقا او الصحة كذلك
لاتحاد المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الموت غير مجد بعد ان كان للورثة والديان الفسخ اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فيجدي
تعلق حق الديان والورثة لا بطل الحق المتعلق سابقا كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن او صح منه مع موت الراهن وبذلك كله
تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام واحتمالاتهم التي منها ما يقتضي بكونه معتبرا عندهم في الصحة ومنها ما يقتضي باعتباره في اللزوم
فقد اشكل على ثاني الشهيدين الذي جعل النزاع في الاخير المراد منه نحو المنع ولا ريب في ظهوره في اعتباره في الصحة فلا اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا
اشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن والمرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة من خيرته ذلك بل حكاه في شرح عط معترفا بنا
بعد الشرطية وان كان للمرتهن طلبه للتوثق به وهو مما يرشد الى موافقته للمختار كما حكيناه سابقا ثم انه لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرنا
فيما لو كان الرهن مشروطا في عقد لازم ثم عرض نحو الامور الثلاثة قبل الرهن او بعده قبل الاقباض والله اعلم وكيف كان فلا ريب ان القبض شرطا بل
يكفي محققا في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العموم التي يمكن
ارادتها للشيخ في الاستدلال عليه باخبار الفرقة اذ لم نجد المتحد منها الدال على ذلك صحيحا فضلا عن المتعدد نعم ربما يحتمله قوله النصوص الواردة
في منفعة الرهن وغلته المعلوم كونها للراهن التي توقف غالبا على قبض الرهن والامر سهل بعد ما عرفت الذي منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة واحمد ومالك
من اشتراط الاستدامة كالابتداء للاية التي قد تقدم البحث فيها بل عن الاردبيلي ان ظاهر ذلك في مسألة منع المرتهن من التصرف نقله الوجوب فيها هنا
الرهن وبقية الدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لا رعا استحق المرتهن اذا امر البكة لان ابتداء الاستقلال على خلاف قد يشبه ويمكن ان يريد
بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك الاستحقاق الا على جهة الشرطية ولعله كذلك لما عرفت من اقتضاء حق الرهانة ذلك فلو عاد
الى الراهن وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن او تصرف فيه تصرفا لا ينافي كونه رهنا لم يخرج عن حق الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن او لا وان كان
الظاهر تحقق الاثم عليه مع عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم لو رهن على القولين من غير حاجة الى اذن بالقبض
ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ولو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاكثر لا لتحقق القبض الذي هو شرط لوضوح بطلانه
في الاخير المنهي عنه فيكون فاسدا لذلك اذ النهي وان كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان القبض على تقدير اعتباره ركن وعدم اقتضاء الفساد
انما هو بعد تمام الاركان والا لاجتزي بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضا وقد عرفت بطلانه ولعله لانه اذن باستدامة القبض قطعا مع انه لا يتم في
المتبرع بمجرد استدامة القبض الاول بل العلة باطلة الاول بما ضرورة ظهور ادلة الشرطية في اعتبار القبض للرهن فلا يجري في نحو العارية
والوديعة مثلا والقرض انه لم يتجه الاذن في استدامة القبض للرهن بل لعكسه تناول دليل الشرطية لمثل القرض ضرورة ظهوره في غير المقبوض انما
هو فيمنع على انتفاء اللزوم في العقد فيتحقق رهنه وهو على القبض الاول حتى انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة
او نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الاكثر بلا خلاف اجده الا من الفاضل في عد والمحكي عن يحيى بن سعيد لا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد ان كان الضمان
لسبب غير الرهنية كالمعتدي في المرهون نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقا لجامع بل عن حواشي الشهيد
نفي الخلاف عنه لانقضاض الحال الاول بل هو شبه الوكالة في القبض عنه ودعوى ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتأدية
المعلوم انتفاؤها في المقام وان اذن فسبب الضمان الاول لم يرتفع وان اذن في الاستدامة او ارتفع الاثم بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو
مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في عد وصح بع والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها اذ هو ترتب شرعي ولا اسقاط الا بعد

انما يجدي في الحق الثابت في الذمة وليس المقام منه قطعا اذ لا شيء في الذمة لكون المراد من الضمان فيه انه لو تلف العين ضمن مثلها او قيمتها ولا معنى لاسقاطه
قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط سببية السبب الذي جعل الشارع غايته ارتفاعه التأدية المعلوم انتفاؤها في المقام بدفعها اليه ولا منع صحة عقده
التأدية على نحو ذلك مع استناد اليد الى اذن المالك وانه من تصرفه فهو كما لو ناب الغاصب بطلب من المالك في قبض ماله من المبيع عنده ونحو ذلك
لو ارهن المالك مغصوبا عند غير الغاصب وقد اذن للراهن في قبضه منه وقبضه ودعوى التزام الضمان في ذلك ونحوه لا يتم كما ترى يمكن ان يقطع بعدمه
واضح فلعل المراد من التأدية في خبر الضمان ما يشمل مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة فانه ظاهر كون المراد من الخبر ما اذا بقيت العين على حالها الا انما
اذا تغيرت وصارت يدا امانة مثل المستوجب على المشتري الذي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد ما عرفت من ظهور دليله في غير الفرض من معلومية كون السبب
الضمان العدوان والقرض وان يده الامانة فلا وجه للاستصحاب بعد ارتفاع الضمان بالاسقاط مع انه يجاب بل عن الشيخ السقوط لحصول سبب الوجوب
فليس الا ما لم يجب وتبعه الصيمري فيما ياتي والفاضل في ير لا مدخلية له فيما نحن فيه الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه رهن او وديعة او عارية
مثلا وانه بذلك صار امينا ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة المالك في الحفظ والقبض لمصلحته بخلاف ما نحن فيه بل والعارية
على البيع ولا اعتبار على اشكال غير مسموعة فان دقيق النظر يقضي بعدم الفرق بين الجميع كما انه يقضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره مما هو مضمون كالعارية
المضمونة والمقبوض بالسوم والشراء الفاسد ونحو ذلك فيما ذكرناه من الحكم ومن ذلك تعرف النظر فيما في القواعد مع ضد غيرهما وقد اتى انه لذلك
جدا وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السبب في لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه لا ما سمعته الذي قد عرفت انه لا يتم في الغصب ولذلك فصل
بين المغصوب وغيره فاعتبر الاذن ومضي الضمان في الاول دون الثاني ولا ريب في ضعفه بل لم اعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظ كرة واحتج في
غ بعض ولعله هو مراده كما انه لم اعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان في توجيهه ان الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورياته مضي
زمان يمكن فيه تحصيله فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل واجتماع الامثال المحال حمل اللفظ على المعنى
الالتزامي لتعذر المطابقي وهو كما ترى ضرورة ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لحصول القبض فلا يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح
لو علل بان المنساق من القبض في مثله بعد فرض شمول دليل الشرطية له ذلك لكان اولى وان كان فيه منع واضح نعم خصوصا بعد عدم تعذر الحقيقة
بان يرجع اليه حينئذ ثم يقبضه منه او يوكل غيره في قبضه واقباضه فيكون كالموجب والقابل واما الاذن فبناء على عدم اعتبار القبض لنا الكون
القرض انه غصب وعلى انه شرط في مثل القرض والمتجه اعتبارها لكون استدامة القبض مستندة اليها فيتحقق القبض المأذون فيه بعد المرتهنا
ضرورة توقف على الاستدامة لكن قد عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل القرض ومن هنا اتجه القول باللزوم وان لم يحصل اذن في الاستدامة كما
هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضي الضمان بلا خلاف محقق اجده في ذلك الا ان
نعم حكي في شرح الشيخ الحكم بانه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض منهما ولعله يلزمه ذلك في الثالث الا انه لم يتحقق ما حكاه غيره في ط وف انه قال اذا كان
في يده جعل ماله وديعة او عارية او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك مقبوضا اذا اذن له الراهن في قبض عين
وزاد في الثاني واذا لم ياذن له لم يكن على كونه مقبوضا بل كما انه حكي عن الاول في مسألة ما اذا اذن له وجن تم القبض وصح وقد قيل انه لا يصح الا بعد اذن
عليه من زمان يمكن مضيه فيه والجمع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان الامر ونقله عن الشافعي وانما اقتصر على الاذن خاصة من غير فرق بين المغصوب
وغيره ولعله يحقق القبض المعتبر فيها اذ الاستدامة كالابتداء ولا يجدد القبض الاول واما في المغصوب فواضح واما في غيره فلانه ليس قبض رهانة وان
كان الشرط تعقب القبض للرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل القرض لكنه يبقى حصول الشرط بغير ذلك نعم فيه ما ذكرناه سابقا من عدم الدليل
على اشتراطه في هذا الحال فيلزم بدونه على تقدير الشرطية ولا ينافي المختار من عدم الشرطية لصلاحية البحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من اصله
اعلم ومنها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد منقولا كان او غيره بحيث لا يشاهد معها القبض لو خلي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة
لم يصر رهنا صحيحا بناء على الاعتبار في الصحة او لازما على اعتباره في اللزوم حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بما يعد
معه من تخلية او نقل بلا خلاف اجده فيه بل في مع صد نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم لعدم حصول الشرط بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع مضي
زمان يمكن فيه القبض وان كان المرهون غير منقول لمنع حصول التخلية بذلك فضلا عن حصولها بالاذن خاصة نعم قد يقوى لا احتياج الى الاذن فضلا
عن مضي الزمان لو كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وان كان غائبا عنه حال العقد استصحابا لحكم القبض السابق مع احتمال العدم
كما عن احد وجهي الشافعية حتى مع مضي الضمان بل لا بد من الحصول فعلا بل عن احد الوجهين عنهم ايضا انه لا بد من النقل فعلا للمنقول مثلا وان كان
فيه ما لا يخفى ولعل ذلك لا ينافي ما تقدم في بقاء المقروض فيه ووقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض لا انه رهنها وهو اي الغائب
ونحوه غائب عنها الا ان استدلال بعضهم هناك باستصحاب حكم القبض يأبى ذلك ويكون كلامهم شاهدا لما قلنا اولا الذي يمكن حمل
عليه في رهن الغائب ان لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان يوكله في القبض عنه فيحصل استدامته لذلك ثم يصح اللهم الا
بمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولكن اذا لم يعلم كذبه فانه لا عبرة باقراره قطعا فلا يسمع للجوز المرتهن ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه
كما في كل انكار بعد اقرار ولا لم يكن الاقرار جائزا عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن ط من انه يقوى القبول في اخر كلامه من جواز العادة
بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في كرة واضح الضعف بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ومخالف لاطلاق الصحة في قول

اما المحكي عنه
ع

كتاب الرهن

المسلم وفعله نعم قد تسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان تحقق القبض وتوجه
له اليمين حينئذ على المرتهن كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر واختاره المص بقوله على الاشبه مشعرا بوقوع
الخلاف فيه بل صرح به في شرح الترددات وان لم يحضرني الآن لسخنته الا انه لا يخلو من رجحان لتكذيب دعوى بطلان اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره
الظاهر تأويلا ممكنا كان قال اني اقبضته بالقول لظنت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو
ذلك نعم قد صرح بالسماع في كرة وس ولك وضه ومحكي ط ولعله لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله العمومات الذي يعارضه عموم الاقرار من حيث
فيرجح عليه بفتوى من عرفت ولا دليل على عدم قبول الدعوى المكذبة والبينة كل على كل حال يجب ان يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الاصحاب
بالسماع فيه بل ربما نقل ان الاشبه سماع التأويل الممكن وان كان الاقرار في مجلس الحكم لكن في كرة نظر فيه لم يرجح بل كانه مال الى عدم السماع وقد تقدم في
اول بيع الحيوان ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل هذا كله اذا شهد الشاهدان باقراره واعترف هو به اما لو شهدا بنفس الاقباض مشاهدة لم تسمع
دعواه ولم يتوجه له اليمين كذا كره وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض بعد انكاره الاقرار ثم انه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة الى المرتهن و
فيما اذا كانت العين في يد الراهن او المرتهن او ثالث موجوده او تالفة بان قال تواطئنا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن تلف كما انه لا يخفى عليك جريانها
على القول باعتبار القبض في الصحة او اللزوم وعدمه والله اعلم وكيف كان فعلى الشرطية وعدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا
ينقل على الاشبه وفاقا للصريح بروس وط عد واللمعة لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن ط فيما ينقل ثم
التخلية لعدم استلزامها التصرف واستجوده في لك وغيرها وقد يمنع تحقق التخلية التي يتحقق القبض معها بدونه ضرورة انه سلطنة عن ذلك زائدة على
على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمالك لا تحقق القبض اذ يمكن منعه بالنسبة الى نصيبه لتوقف دخوله ونحوه من التصرفات
على اذن الشريك فليس مقبوضا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو اراده لا وقع فمنع فرض المانع عنه
كما في المقام ولو شرعا لم يحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه عدوانا فقد عدم الاكتفاء به على الشرطية نظر اقربه ذلك القبض وان
تعدى في غير المرهون وافقه عليه لده كما في ومن ثاني المحققين والشهيد وغيرهم لان النهي انما هو لحق الشريك خاصة اذ الفرض حصول الاذن من قبل الراهن
الذي هو المعتبر شرعا وكونه منهيا عنه لا يقتضي الاثم في الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل بما فاته المحكي من كلامهم في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء
للنهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وقد تقدم المحقق في باب القبض ولو وكل المرتهن الشريك على القبض وقد اذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال
بل في مع صد قوه الاكتفاء باذن الراهن الشريك والمرتهن في القبض من دون ان ياذن للمرتهن في توكيل الشريك بل يجوز به ذلك نعم لو شرط عليه القبض
بنفسه لم يكف ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فتنازع الشريكان نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن كما انه لو تنازعا في الاجارة
وكان مما يؤجر ولم يتهايؤا جعله الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسم الاجرة على الشريكين ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة ولكن مدة الاجارة لا
تزيد عن اجل الحق فلو زاد بطل الزائد وتخير المستأجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن ويأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله والله اعلم **الفصل الثاني** في شرط الرهن
اي المرهون صحة او لزوما وقد ذكر المص بعضا منها فقال من شرطه ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء كان مشاعا او منفردا وتفصيل البحث
فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما استشعر من عبارتي الغنية وتركي التذكرة دعوى ما ستسمع من الخلاف في خدمة المدبر وهو الذي حكاه في الخ ذكره
فلم يجد خلافا في غيرها لا حد من العامة فضلا عن الخاصة وعلى كل حال فلو رهن دينا لم ينعقد الرهن على الاشهر نقلا وتحصيلا بل ربما استشعر من عبارتي
تركي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة ان تم او دعوى ظهور الادلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده او مفهومه بل لعل الثالث
في الاخير كاف كالاول لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يدفعه المديون ليس هو عين
الدين بل هو احد افراده فان فقاه واضح واما الاولان فلاقتضائه الصحة من لم يقل بالشرطية مع انه صرح بالمنع في ثرو القواعد وغيرهما ممن لا يقول با
لشرطيه وثانيا لانه يتم على تقدير اشتراطه في اللزوم فاقصاه عدم اللزوم لا الصحة مع انه صرح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكونه شرطا للزوم
دون الصحة وثالثا معلومية عدم الفرق بين قبض الدين في المبيع في الصرف فيه وغيره والهبة وغيرها وبين الرهن ولا ريب في صحة قبضه بتعيين
المديون وحينئذ يقبض الدين على ذلك المدفوع وان كان هو احد الافراد التي يوجد فيها الكلي ورابعا انه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن لكونه
مقبوضا له ولذا صح التقاص بما في الذمم وكان ذلك تقابضا منهما قبل التفرق ولا الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفائه ما في الذمة
فكيف يستوثق في استيفائه بمثله اذ فيه مع كونه غير تام فيما لو قبضه وابقاه رهنا عنده بل وغير تام فيما لو كان الدين على المرتهن ان من الواضح اختلاف الناس
في سهولة القضاء وعسره فكم من ديون متغيبة الحصول بجعل الاستيثاق بها دون غيرها مما يئس من تحصيلها كما لا يخفى بل ولا المنافي للرهن اصلا صريحا
وغيره ظاهر من الشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا
فرده وصدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر منه هنا بل هو قبض لا يتناول كونه عليه الذمة بل قد يمنع صدق القبض عليه عرفا مع تعيينا
على ملك الديان وان اجرينا عليه حكم المقبوض لو ينقل الى المديون نفسه فلا صوح بجالها بعد صرف الاطلاقات الى ما لعرفته من القبض بل عموم الوفاء
بالعقود منصرف الى اطلاق النصوص في الرهن فانه يمكن حفظها والنظر فيها وورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق في الغير الحاصل
في اغلب افراد المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه بنفسه ويجعل حبسا فيزيل عموم الوفاء على ذلك
اذ هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في نظائر المقام مما لا يمكن قبضه ويبيعه كالحر وشبهه من ذلك تعرف ما عن بعض الشيخ من رهن الدين على شرطية القبض وان

حكم به الفاضل في كره فضرورته كون الحاصل منه اشتراط كون الرهن مما يقبض قبضا خارجيا سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كما انه يعلم ممن صرح بالصحة
غير مرة في عبارات حكم بصحة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كالعجلي في ثرو وبعض من تأخر عنه بل في كره لا يقتضي بكونه كالقواعد ذلك كله بعد ما عرفت
دعوى بلا دعوى بل عاقبه على التوهم بل هي محل نها مستفيضة ضرورته عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد من اتباع الذي هو راجع الى الكلية ايضا
بل رهن الكلي الخارجي لو نوعيته ونحوها بل قبضه كضرورته حصول الوثوق برهينة الطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون المتجه الصحة كما احتمله في بنيانا
على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن المختار من عدم الشرطية اصلا بل وكون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمله في من حيث
الصحة كبيع ما في الذمم بل جزم به في لك والمحكي عن مجمع البرهان ثم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المص وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الديان
قبضه فانه قد يتجه المنع فيه بناء على شرطيته استحقاق القبض فعلا لعدم التمكن من الاقباض والانتظار الى حلول الاجل لا يجدي في حصول شرط صحة الرهن وهو
المنع لا ذلك ولا ما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحو ذلك مما يتصور فيه الصحة بل قد عرفت انه لا دليل على الشرطية المزبورة على وجه يكفي منها استحقاق
القبض المتاخر عند حلول الاجل فالعمدة ما سمعته من الاجماع وان كان دون تحصيله خرط القتاد ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى الاصحاب في اعتبار
كون الرهن عينا لا دينا في صحته او مفهومه على نحو اعتبار العين في المنفعة مثلا في البيع والاجارة ولا ينافيه اطلاق الشرطية في كلامهم بعد تعارف اطلاقها
عندهم على المقوم بل يكفي الشك الاخير ولو للشهرة وغيرها ان كان الاطلاق يحتج به حرج للنفي والاصل الفساد وكذا الكلام لو رهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد
غير المدبر الذي لا اجد فيه خلافا بل في لك انه موضع وفاق بل قيل انه قد يظهر من جماعة ولعله الحجة وان علل مع ذلك بان الدين اذا كان مؤجلا فالمنافع تتلف
الى حلول الاجل فلم يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبمجرد ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يمكن
اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض بدونه بل في لك ان الامر على ما اختاره المص من الاشتراط وتبعه في ض لكن
تامل فيه في حاشيته على عند قال ان استيفاء الدين من غير الرهن ليس بشرط بل منه وعوضه ولو ببيعه وقيل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله
والمنفعة يمكن ان يكون جواز ذلك فيها بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها
رهنا الا ان يقال ان ذلك خروج عن المتنازع اذ رهن الاجرة جائز انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد امكان رهنه و
المانع عارض وفيه انه ليس خروجا بعد ان كان مورد العقد المنفعة لا الاجرة التي لا كلام في جواز رهنها والفرق بعروض المانع غير مجد فالعمدة الاجماع
المؤيد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عينا لا منفعة ولو على الوجه الذي سمعته سابقا ولا كان المتجه الجواز وان قلنا بالاشتراط ضرورة اجراء
قبض الاعيان ذوات المنافع مجرى قبض المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك بالاجارة لمكان الحاجة الى المنافع ولا يمكن قبضها الا بقبض العين ليس
قبضا تاما في الاجارة بخلاف رهن المنافع فانه لا حاجة تمس اليها واضح المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجزائه مجراه فلا ريب في ان العمدة ما قلناه كما
يؤمي اليه التصريح بالمنع من القائلين بالشرطية وعدمها وتلف بعض المنافع الى حلول الاجل والى الاستيفاء غير قادح بعد ان كان الاستيثاق في المجموع
الذي هو ثابت في صحة الرهن ويسامح التصريح بذلك في الخلاف لا الاجماع هنا اقرب منها في الاول والله اعلم بحقيقة الحال نعم
لهم كلام في خصوص رهن خدمة المدبر ستسمعه ان شاء الله ولكن قبل الكلام في ذلك ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر نفسه ترددا وخلافا والوجه عند المص
وغيره من المتاخرين بل في لك نسبته الى الاكثر ان رهن رقبته ابطال للتدبير كبيعه وهبته ونحوهما من العقود التي يكون الغرض منها ملك من ينقل اليه او
استيفاء الدين من رقبته ولا يتم ذلك الا بالرجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون ح قصد منها كافيا في الرجوع
للتنافي بينه وبين القصد السابق للتدبير خلافا للمحكي عن الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين
الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل بالتصرف فيه لكن الموجود في المحكي عن مبسوطه كالدروس لو دبر عبده ورهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه
رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه نعم اذا فعل هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن
كان جائزا وان باعه كان له ذلك وعن خلافه اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح
الرهن واستدل بعد الخلاف والاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه
الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا وهما معا كما ترى لا تصريح منهما بذلك بل ظاهرهما عدم القول به نعم حكي عن الاسكافي
التصريح به مدعيا عدم المنافاة بينهما وكانه توقف فيه في لك وفي تدبير النجم الا قوى ان رهن المدبر ليس ابطالا له ويعتق بعد الموت ويؤخذ من
التركة قيمته تكون رهنا وعن الكفاية انه في المسألة اقوال ثلثة القول بصحة الرهن وان رهنه ابطال التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان
التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل وانكر عليه في ثق وغيرها القول الثاني وفي كرة يصح رهن المدبر عند علمائنا لكن اختلفوا فيه
من عبارة الخلاف السابقة المقيدة ذلك بعدم قصد الفسخ او لخبره ش فانه حكاه غير ثق ورهن المدبر ابطال التدبير عند الفاضلين وعلى القول
بجواز بيع الخدمة يصح في خدمته وفي رقبته يبطل رهن المدبر وفي ط روي يصح ويبطل تدبيره ثم قوى صحتهما فان بيع بطل التدبير والا فهو بحاله وتبعه ابن ادريس
وهو حسن كيف كان فالاحتمالات التي بعضها اقوال مستقلة ويتبعه وان امكن في بعضها ارجاعها الى اخر احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة
ومراعاة التدبير ثالثها ما سمعته من ثرو رابعها ما سمعته من خامسها صحتهما معا على ان يكون رهنا الى موت السيد فيعتق فيبطل الرهن فيكون
كرهن المال الذي فيه الخيار لغير الراهن وكرهن العبد المشروط حريته بناء على صحته والمنذر كل في مدة مخصوصة او العبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد على
فطرة والمريض لما يؤمن ضرره وكبيع المدبر على رأي المقيد القائل بانه اذا مات سيده حرره وليس للمشتري عليه سبيل لعل هو الذي قواه في ثرو بل لعله المحكي عن الاسكافي

كتاب الرهن

ثالثها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن سابقها على الصحة اذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفي منه الدين مع قصد الرجوع بالتدبير ما اذا كان مقصوده
رهنا باقيا على صفة التدبير فيبطلها معا والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل الاقوى الاول واذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه لاطلاق ادلة الرهن و
اجتماع الشرائط حال العقد ولان الرهن للتوثق الذي يتبعه ذلك فان لم يكن كذلك بان كان ولم يجامع عليه تبديد ونحوه فليبع الا الخامس لناس وكان الاول منهما
لا يخرج عن قوته خصوصا اذا قلنا يجوز بيعه منزلة على الخدمة والا فهو السبب الذي يرجع اليه ما سمعته من المقصد بل هو الذي يقتضيه التدبير في كلام من اولا
وقد تلخص من ذلك انه حيث يكون التدبير مما يجوز الرجوع فيه لا قوي الاول سواء صرح بكونه يستوفي منه المال على كل حال اذا لم يؤد الدين او اطلق ما صحة
الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فللمنافاة ولا تصح تدبيره وهو رهن وكون التدبير عتقا بصفة فينبغي بطلان الرهن
لا بطلانه ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى ما يستوفي من التدبير بل ولا الى قصد على اقوى الوجهين للقول به
كالعرف لما في محله وتقدم له نظائر في الخيار وغيره ويأتي في الوصايا وغيرها فهو حينئذ كبيعه وهبته ونحوها بل كبيع المال لمن لم يشخص وهبته ورهنه الموصى
ما يحصل الرجوع فيه الا قصد انه لو صرح بكونه رهنا باقيا على تدبيره جاء به الوجهان السابقان اللذان قد تقدم قوة اولهما انه يكون كرهن الجاني و
المنذور عتقه والمريض المأيوس من برئه هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير ففي المتن قيل يصح التفاتا الى الرواية
المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه لكن لم نعرف القائل بالاول وان حكاه غيره ايضا نعم ربما نسب الى الشيخ في النهاية
الا اني لم اجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير ولكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات هو كان حرا
لا سبيل له عليه وتبعه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه النسبة له القاعدة التي ذكرها غير واحد وهي كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك
يقتضي القول به لغيره ايضا ولعله لذا قال في س ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولان المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن الا خدمة المدبر و
فان جماعة وقد سلف والذي سلف له في كتاب التدبير جواز البيع قال وصرح الرجوع وبمنع تدبيره او نقضنا وابطلت وشبهه دون انكار
التدبير اما لو باعه او وهبه ولما ينقض التدبير فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء
له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد تباع خدمته مدة حياة السيد وقال المفيد اذا مات وباع
باعه وما نحو ولا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في يه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة كالتقي
والحلبيون الا الشيخ يحكى على بطلان التدبير بمجرد البيع وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته والفاضل على الاجارة مدة فمدة حتى يموت
وقطع المحقق ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها وان رسول الله ص باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعمومات برواية محمد
ابن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه ولحمل البيع على الرجوع وبيان الجهالة في الخدمة غير قادحة لجواز استثنائها هذا على ان المقصود بالبيع نونيها م
في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير لامد فالعمل على المشهور وحمل محمله على تناول البيع الرقبة ويكون كشرط العتق باطل بصريح الخبر والفتوى
بشا ولا الخدمة دون الرقبة قلت قد يظهر من المفيد خلافه بل يمكن تنزيل عبارة بعض غيره عليه على ان يكون اطلاقهم بيع الخدمة منزلا على انه لا ثمرة
معتد بها لهذا البيع الا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات على ذلك محافظة على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع واحتمال تخصيصها بذلك يتوقف
على قابليتها اذ هي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر ابي مريم سئل ابو عبد الله ع
عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او يبيعها او يبيع خدمتها مدة حياته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي سألت ابا عبد الله ع عن رجل
اعتق جارية له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وخبر ابي بصير سألت
ابا عبد الله ع عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حياته وله ان ياخذ ماله
ان كان له مال والجميع لا صراحة فيها بل ولا ظهور فيما نحن فيه بل على ما ذكرنا بل خبر ابي بصير منها كالصريح فيه وان كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشيئة العبد
بل يوحش في اسانيدها جميعا بالسكوني وابان والقاسم بن محمد واشتراك ابي بصير وان كان يدفعها عمل من عرفت بها وسكون الاصحاب الى اخبار السكوني
وعدم قدح اشتراك ابي بصير بعد عدالة الجميع كما حرر في محله بل لعل رواية عاصم عنه هنا يعين انه ليث مضافا الى رواية الجميع عن بعض الاستبصار بل
خبر ابي مريم وابي بصير منها قد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منهما قد ارسله الصدوق في الهداية ايضا ومن الغريب ما في نوعه المقام من اني لم اقف بعد التتبع
على رواية جواز بيع الخدمة والموجود في كلام جملة منهم انما هو بعد العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعمل بها وعن فاقد
من تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم وجود ما يعارضه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة واغرب منه ما في
مفتاح الكرامة حيث رده بان هذه الرواية قد اعترف بها المحقق وغيرها بل قال الشهيد والروايات مصرحة بها وكان هناك روايات وليس
مما حكوه الاكابر ودونه وقد روي في الهداية عن الصادق ع الى اخر خبر ابي مريم ثم قال على انه لا مانع من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها
المتتبع اذ هما معا كما ترى وكيف كان فبناء على ما جاز بيعه جاز رهنه لا منافاة عن العامة ان لم يكن المراد منها ما ذكرنا المؤيد بموافقة سيد المدبر للخصوص
في الجملة ضرورة عدم خروجه بالتدبير عن الملك المقتضي لجواز سائر التصرفات فيه هذا الذي يعبر عنه ببيع الخدمة ويمكن تنزيل العبارات او اكثرها عليه
ويبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها التي لم يخصصها احد منهم في كتاب البيع وغيره والله اعلم واما الثاني وهو عدم الملك فلا جدال في اشتراط
كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحشرات والخمر والخنزير للمسلم كما ستعرف لعدم امكان استيفاء الدين منه كما انه لا جدال في اشتراط كونه مملوكا
للراهن او ماذونا فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدونه فلو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك لان الظاهر جريان الفضولي فيه بناء على

موقوفه

موقوفه للفضولي بطلانه اولى من النكاح الوارد فيه ذلك ولانه ثابت في البيع لم يفرق احد بينه وبين غيره من العقود فتوهم بعض متاخري المتاخرين فيه هنا وان قلنا
به في البيع في غير محله واحتمال انه على غير قياس الفضولي لانه ليس هنا على دين للمالك يغيره فيه واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما بعد فرض تاثير الاذن
السابق فيهما سواء فليس الا تاخرها وهو غير قادح فيهما معا فهو وان لم يكن على قياس الفضولي لحكمه حكمه بلا اشكال اجده بين من تعرض له فلا ينبغي التوقف في الصحة
معا بل بعد صحة رهن المتبرع كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل اخر من غير اذنه بل مع نهيه صح كما نص عليه في كره لاطلاق الادلة نعم يتوقف على
اذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلا ولو رهنه متبرعا في اصل الرهينة لكن قصد مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين فان اجاز المديون
ذلك احتمل الالزام به والا كان رهنا ولا رجوع له عليه ولعل مثله يجري في وفاء الدين وكذا في التوقف على الاجازة لو رهن ما يملك وما لا يملك في عقد الشريك فيه
واحد لكن اذا فعل ذلك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه ان كان مشتركا بينهما على اجازته وكذا اذا لم يكن مشتركا بينهما ولا اشكال في تبعض الصفقة هنا كالبيع
واضح الضعف الدفع كما حرر في محله كالاشكال في اصل رهن المشاع عن ابي حنيفة محتجا بعدم امكان قبضه وهو خطاء محض وبانه ح تبطل جميع ما رهن بقبض
حصة الشريك فهو مع انه اخص من المدعى اذ لا يجري الا في رهن الحصة الشائعة من بعض معين في الدار المشتركة مثلا يمكن ان يكون الحكم فيه بناء على صحة الزام الراهن
بالقيمة لانه كالاتلاف او يمكن ان يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء ويحتمل ان الحكم فيه على الاختيار والاجبار فالاول كالاتلاف والثاني كالتلف ملزم به
ولعل القول بالالزام على كل حال اولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه لانه قد يقال يكون الرهن ما قابل من حصة الراهن القيمة كما ان
الظاهر توقف صحة القسمة على اذن المرتهن كما في التصرفات لكن اطلق في س فقال لو رهن نصيبه في بيت معين من جملة دار مشتركة صح لان رهن المشاع عندنا
جائز فان استقسم الشريك وظهر ما في القرعة له على ذلك البيت فهو كاتلاف الراهن يلزمه قيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى ونحوه عن كره وعلى كل حال
فرهن المشاع لا اشكال فيه عندنا بل ولا خلاف بل قد عرفت انه لا ظاس الاجماع عليه بل عن صريح الغنية ذلك بل في كره يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه
او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن مثل نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار
المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع فذلك كله مع اطلاق الادلة الحجة على ابي حنيفة نعم يعتبر في الرهن اصل الملكية كما عرفت فلو رهن المسلم خمرا
او خنزيرا او نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجده فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكية الراهن لها وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها الى
ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه الا من المحكي عن ط وفي خصوص
ما لو وضعها على يد ذمي قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا
يجبر عليه وزاد في الاخير انه ان يطالب بما لا يكون لم يحرم وقد تبعه بعض من حنبة في الخلاف خصوصا الاخير بل لعل مراده جواز اخذ الثمن مما جعله الذمي رهنا عند
ذمي اخر على هذا الدين وان كان رهنا فاسدا والتعليل بان الحق في وفاء الدين لكذي يتصحح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها الا ان الراهن لا يملك المرتهن وانما
يصير محبوسا عن تصرف الوارث لم يجده له وكانه لغيره ذكره له ورده بان يد المتدعي الوعي كيد المسلم الذي لا بد من تعيينا لتسلطه على البيع والاستيفاء
من الرهن وهو هنا ممتنع وان كان قد يناقش فيه بمنع كون يده يده ضرورة عدم لزوم كونه وكيلا عنه لعدم اشتراط استدامة القبض نعم المانع ما اشرنا اليه
من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو معتبر في المرتهن وعلى كل حال فالخلاف غير متحقق وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لعدم صحة
تعلق حق المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجه يتسلط هو والحاكم على بيعها والاستيفاء منها بل لعله كذلك فيما لو مات الذمي المديون لمسلم او فلس ولم يكن
عنده الا خمر او خنزير ولا ينافي ذلك جواز اخذ ثمنها منه لو باعها اذ ليس هو تعلق حق بها ولذا ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط ذلك في عقد لازم
بل ليس له ان يامره بذلك لكونه محرما على الذمي اذ هو مخاطب بالفروع وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته منه من جواز الاستيفاء عن ثمنه وفاء مع فرض كونه
مثل الحق ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد عدم جواز تناوله منه كما هو واضح ولو رهن ارض الخراج كالمفتوحة عنوة والتي صولح اهلها على ان تكون
ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند المصنف وجماعة لانها لم تتعين لواحد من المسلمين نعم يصح رهن ابنيتها من ابنية والات وشجر لكونها مملوكة لمن افتقار
بخلافها فهي كما انه يصح رهنها مع الاثار تبعا على انها تملك تبعا للاثار للتصرف بل لا يبعد صحة رهنها نفسها دون الاثار لكونها مملوكة تماما ذا بقيت الاثار
كما عساه يظهر من س خلافا للمسالك فقال والاصح جواز رهنها تبعا للاثار والتصرف من بناء وشجر ونحوهما لا منفردة الا ان الامر سهل لتمام الكلام مع لعلة
وحينئذ مع جواز بيعها تبعا للاثار ومنع من رهنها كل ضرورة ان المتجه لم جواز رهنها تبعا للاثار ولعله الفرق واحتماله باعتبار ان الاثار تتلف قبل
حلول اجل الدين فلا يصح بيع الارض او باعتبار ان الاخبار هناك تلك بظاهرها على جواز بيعها مطلقا تنزلت على ما اذا تصرف فيها بها ولم يرد هنا شيء كما
ترى خصوصا بناء على قاعدة ما جاز رهنه هذا وقد قيد جماعة البناء بما اذا لم يكن معمورة من ترابها والا كان حكمه حكمها ويمكن دعوى كون التبر في الاخبار ما جاز بيعه م
والاواني وغيرها على خلاف ذلك واما الثالث فلا ريب في اعتباره بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهن ما لا يصح ولا يمكن قبضه كالطير في الهواء غير معتاد
العود والسمك في غير المحصور من الماء بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح رهنه بل وعلى عدمه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكن في ذلك انه يمكن القول بالصحة
لعدم المانع ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه ينعدم بامكان الصلح عليه كله ما صح بيعه صح رهنه لكن منعكسه عكسا لغويا وقد تقدم
مثله في الدين وهو لا يخرج عن وجه مع فرض امكان الاستيفاء بصلح ونحوه مما لا يكون نادرا والا لم يخل من نظر كما في ض فان مجرد الامكان مع الندرة غايته غير كان م
محصل للمقصد الذي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل ظن يتناول ما دل على لزوم العقود بمثله ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض وكيف كان فاذا
كان معتادا العود والماء محصورا فالعظم مبنيهم على الصحة كما صرح به بعضهم وهل العبرة بامكان الاقباض عند التسليم او عند العقد فلو رهن ما لا
يمكن اقباضه عند العقد فاتفق التمكن عليه فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ولو رهن ما يمكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بعد صح الرهن

ايضا

كتاب الرهن

اذا امكن فى قياضه بغير ذلك على التقدير ولعل الامر فى المقام على حسب ما تقدم فى البيع بالنسبة الى اشتراط القدرة على التسليم التى هى فى المقام دائما
بناء على شرطية الاعتبار وان كان مقتضى الاصل المستفاد من اطلاق الادلة عدم شرطيته كما تقدم تحقيقه جيدا فانه يمكن الفرق بين البيع وبين المقام باعتبار حكم الغرر فى الاول
دون الثانى الذى سمعت نصهم فى ايقاع عقد الرهن عليه مراعى بالقبض بخلاف المغاصب ومن هنا ينقدح الشك فى اصل الشرطية ان لم يكن الاجماع حتى على القول
باعتبار القبض والله العالم وكذا لو كان مما يصح اقباضه ولكن لم يسلمه بناء على اعتباره فى اللزوم وصح بدون التسليم بناء على عدم اعتباره فى صحته ولا لزومه
الا انه ينبغى ان يعلم ان الصحة مراعاة الى ان يحصل ما يقتضى الفسخ من قول او فعل ولا يعد التسليم اعم من ذلك ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم
للعقد كما هو واضح وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا لنفى السبيل فى الكتاب العزيز وقيل والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه يصح رهنه ويوضع
على يد مسلم وهو اولى عند المصنف والفاضل والشهيد وغيرهم لعدم تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع
المالك او من يأمره بذلك ومع التعذر برفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق بالموت والتفليس ونحوهما
فبان ذلك يقتضى جوازه وان وضع فى يده اذ لا تسلط له وان كان فى يده الا بالطريق المزبور والفرض انه غير سبيل ولو سلم فكأنه غير الرهن اذ يمكن
منع كونها سبيلا للكافر بل هو من سبيل المؤمن كالايداع ونحوه بل يد المسلم هنا نحو يد الذمى التى قالوا فيها انها لا تجدى فى ارتهان المسلم الكافر
الخمر لكونها يد المرتهن فالمتجه بناء المسألة على صحة تعلق حق الرهانة للكافر فى المسلم والمصحف وعدمها من غير فرق بين الوضع على يد المسلم وعدمه ولعله
لذا اطلق المنع فى كره وغيرها بل ربما ادعى انه معقد محكى الاجماع لكن لا يخفى عليك خلو القول بالصحة مطلقا من قوة ان لم يثبت اجماع على خلافها اذ المنع كونه
سبيلا بل هو استيثاق من جارية المسلم نفسه للكافر ولا بأس بتعلق حق للكافر بهما كما فى الموت والتفليس وغيره بفرق بينه وبين تعلق حق المسلم فى الخمر والخنزير
الا انه يمكن دعوى تحقق الاجماع مع الوضع فى يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فى اعتبار التمكن من استيفاء الدين
منه بدونه فلو رهن وقفا لم يصح اذ لا يجوز بيعه وان كان مملوكا للموقوف عليه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا
يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه فى وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الراهن حاصلا
لذلك اطلق من تعرض له لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن كما فى الجانى والمرتد هذا وفى لك لو قيل بعد وجوازه فانه بدله امكن رهنه حيث
يجوز بيعه ونحوه فى غيرها ايضا لكن لعل اطلاق من تعرض هنا لعدم جواز ذلك عنده او لعدم وثوق الراهن اذ يمكن انتقاله قبل بيعه الى غير
الراهن بموت ونحوه مثلا بناء على قدح مثل هذا الاجمال فى الرهن وتحرير المسألة قد تقدم فى كتاب البيع ونماؤه انما يكون رهنا تبعا الا ان عقد
الرهن يكون عليه قبل تحققه وكذا لا يصح رهن مدبر والعتق مطلقا او مقيدا بالتعجيل او بوصف يجيء وقتا او شرط كما صرح به بناء على عدم
جواز بيعه ومن الغريب ان الفاضل فى كره مع اشتراطه فى الرهن ذلك جوز رهن المعلق على الوقت او الوصف ثم قال وهل يباع لو حل الدين قبل الصفة الاقوى
الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بنذر الا انه قد تعلق به حق الله تعالى وبيعه مبطل لذلك الحق ولعله لا يخ من رجحان فى الوصف لاحتمال عدم
حصوله ولذا احتمل التردد فيه فى القواعد ثم قال الاجير وعلى الصحة لو وقع الشرط اعتق وخرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بالحال
والا فالاقرب الوجوب هنا وفيه منع كون ذلك الاقرب كما ان الوجه عدم الصحة فى اصل المسألة لا لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك فلا يجدى الراهن
بمحل من احتمال قتل العبد بالجناية ونحوها فان ذلك لا يمنع البيع للمالك واحتمال صحة البيع لعدم حصول الشرط غير كاف فى صحة الرهانة كما هو واضح
فتأمل جيدا ثم انه ينبغى ان يكون المراد من البيع مطلق النقل ولو بالصلح فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة الا انه لا يصح خصوص بيعه وان صح الصلح عليه
صح رهنه ضرورة عدم اختصاص البيع بذلك بعد امكان الاستيفاء منه وح فلا يجوز رهن كل ما لا يجوز للمالك نقله وان كان عينا مملوكة له يمكن
قبضها ومنه المكاتب ولو مشروطا الا ان تكتسب بعد ان لازم لا يمكن استيفاء الدين منهما واحتمال العجز فى المشروط غير مجد واما ام الولد فتسمع الكلام فيها فى
اخر المبحث انشاء الله وكيف كان فيصح الرهن للمبيع فى زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشترى او لهما لانتقال الملك بنفس البيع على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم
بعدم الانتقال لو كان الخيار للبايع او لهما الا بعد مضى زمن الخيار وقد تقدم ما فيه سابقا لكنه اشكل فى لك الرهن على الاول ايضا فيما اذا كان الخيار
للبايع او لهما بما فيه من التعرض لابطال حق البايع ومثله بيعه وما اشبه ذلك من الامور الناقلة للملك قال وتحرير المسألة يحتاج الى تطويل نعم لو كان
الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع قلت قد تقدم منا فى باب
الخيار ما يعلم منه تحرير المسألة ونزيد هنا ان الصور ستة اذ الخيار اما للبايع او للمشترى او لهما والرهن للبايع او المشترى فان كان الاول وقد رهنه هو
كان فسخا ولا يشكل صحة الرهن بعد الملك قبله اذ الظاهر حصوله فى مثله فى ان ما قبله بل لعل العقد المتعقب للرهانة كاف فى الفسخ وان كان
للمشترى فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات فى بيعه ثلاثة نفوذ البيع ومطالبة ذى الخيار لو فسخ بالمثل او القيمة وبطلان البيع وصحته متزلزلا وعلى
الاول لا ينبغى التوقف فى صحة الرهانة كما انه لا ينبغى التأمل فى البطلان على الثانى اما الثالث ففى الصحة وعدمها احتمالان اقواهما الصحة وان كان
الثانى والراهن البايع فان اجاز المشترى الخيار والرهانة صح وان اجازه دونها بطلت وان فسخ الخيار ففى صحة الرهانة وجهان ينشئان من وقوع
الرهانة فى غير ملك ومن انه لو تبين اجازة المالك واما اذا كان الراهن المشترى فلا ريب فى انه اجازة ولا يأتى فيه الاشكال السابق ومن ذلك يعلم الحال
فى باقى الصور ورهن الواهب الموهوب الذى يصح له الرجوع فيه فسخ للهبة كرهن البايع ذى الخيار المبيع بل وكذا رهن غريم المفلس عينه التى له الرجوع
فيها والاشكال المتقدم سابقا قد عرفت دفعه نعم يحتمل جعل المدار على ما دل على جواز تصرف ذى الحق فما يتمسكون به كلا وجب القول بتقدم الفسخ
فى ان ما واليه المحقق يتجه فسخ محافظة على الضوابط هذا وفى س ولو رهن غريم المفلس عينه التى له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع والاولى منه لو رهن

بناء على شرطيته القبض فيه فى الصحة ولزومه بناء على اعتباره

الزوج

الزوج نصف الصداق قبل الدخول او غير المسمى ورهن المرتهن فى موضع يصح فيه الرجوع كرهن ذى الخيار وعقد يزيده الا انه قبل الفلس والا لم يجد فرقا
بينه وبين رهن الموهوب والله اعلم ويصح رهن العبد المرتد لا عن فطرة والامة والجانى مطلقا بل الخلاف صريح احد فيه للاصل والعموم فى البيع والرهن
وغيرهما واحتمال عدم التوبة غير مناف لما سمعته كاحتمال عدم برء المريض بل قد يقوى الجواز ولو كان عن فطرة لذلك ايضا وفاقا للشيخ ويحيى بن سعيد
والفاضلين والفخر فى شرح الارشاد والشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم للاصل والعموم السابقين بل ربما ظهر من بعضهم المفروغية منه بل ينبغى ان
يكون رهنه كذلك لوجود المقتضى وارتفاع المانع ودعوى انه بمنزلة ما لا نفع فيه او غير المملوك او المستحق للغير او نحو ذلك مما يمنع جواز بيعه ايضا واضحة
البطلان كدعوى الفرق بين البيع والرهن بامكان الانتفاع به فى الاول منفعة حالية بخلاف الثانى الذى يراد منه الوثوق المفقود فى المقام لاحتماله
ان يمنع اعتبار الوثوق فى الرهن بحيث يقدح فيه مثل ذلك خصوصا فى مثل هذه الازمنة المتعذر اقامة الحد فيها بناء على انه وظيفة الامام وان منع حد المرتد
بل لو قلنا بوجوب قتله على سائر المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة فيه ما دام غير مقتول والحاصل ينبغى التأمل فى الجواز بناء
على جواز بيعه كما انه لا ينبغى التأمل فى العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا لاطلاق الادلة وعمومها فما عن ابى على من عدم جواز رهن المرتد بل مقتضى اطلاقه
وان لم يكن فطريا بالخروج عن الملك واضح الضعف خصوصا فى غير الفطرى وان وافقه الفاضل فى كره فى الفطرى واستشكل فيه فى عد قبل وربما مال اليه فى الايضاح
ولعله لعدم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التى لم تقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه وان كان قد يمنع العموم لاعتبار النجسة يجب بيعه ذلك
المسبوق بالملك ولا بيعهم بمباشرته فتأمل جيدا والله اعلم وكذا يصح رهن الجانى خطأ على المشهور بل ظاهر تخصيص بعضهم التردد فى العمد عدم الخلاف فيه وهو كذلك
من غير المحكى عن ط لكنه ابطل الرهن فيه فى العمد فالحكم لاختصاصه بالعمد حيث قال وفى العمد تردد بناء على ان المنشأ ذلك وكيف كان فلا شبهة باصول المذهب فى
الجواز فيهما لحصول المقتضى الذى هو استجماع شرائط الرهن حال الرهانة وعدم المانع اذ لم يثبت ما يمنعه حق الجناية عن البيع ونحوه فضلا عن الرهانة
واحتمال القصاص والاسترقاق الكلى او البعض غير قادح كما اذا جنى وهو رهن اذ لا يعتبر فى الاستيثاق نفى سائر الاحتمالات بل قد يتوقف فى مثل الجانى خطأ انه اذا
رهنه المولى التزم بفكه لان الخيار بيده فيكون ذلك منه اختيارا للفك فلا اشكال فى الصحة ومنه ينقدح وجه اختصاص المصنف التردد فى العمد الذى يكون
الخيار فيه لغير المولى وعلى كل حال فحق الجناية مقدم على حق الرهانة تقدم او تأخر بلا خلاف بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة فيجب بذلها
بخلاف حق الدين الذى وضع الرهن بسببه فان فك منه فلم يجب بمكان الفك بقى حق الرهانة ثابتا ولا تقع الفاضل عن حق الجناية رهنا ان لم يكن مستوعبا
الرقبة ولو اقر الراهن بالجناية وصدقه الراهن والمرتهن فكالجانى ثم اذا صدقه الراهن خاصة اما لو كان المصدق المرتهن ففى س بطل الرهن الا ان يعفو
المجنى عليه او يفعل احدا و يفضل مضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن ولعموم اقرار الراهن بالصحة قلت لا ريب فى ضعف الاحتمال حيث
يكون للجانى الاسترقاق وقد استرق اذ صحة احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير فى غاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجنى عليه على الراهن
لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن وان كان قد اخذ ثمنه غرم الراهن الذى لم يعص فى الاقرار وان كان لم ينفذ على المرتهن نعم له دفع اليه على جهة المقاصة
ولو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على فلان قبل ان ارهنه حلف المرتهن على نفى العلم وغرم الراهن المقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف
المقر له لان الحيلولة لا للراهن لعدم جواز الحلف لاثبات مال الغير فاذا حلف المجنى عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقى الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته
ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى للحيلولة والعدم للتقصير بالنكول والمراد من الضمان للعبد ان يفكه من الرهن فان لم يفعل وقد بيع وجب فكه من المشترى
ولو باضعاف قيمته بل الظ ضمانه منافعه التى استوفاها المشترى فضلا عما لو استوفاها هو قبل الرهانة نعم لا يضمن ما فات منها لعدم تمكنه من التحرر
بالموت ولو جنى العبد بعد الرهانة ففكه المرتهن على ان يبيعه العبد هنا على ما للفك والدين جاز مع رضا المولى لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا عليه
بل فى س انه لو شرطه فى الرهن على الدين الثانى فسخ الاول وفى اشتراطه هنا بعد لان المشروط على الزوال اذا اشكل كالزائل العائد فالزوال ملحوظ فيه فيصح
الرهن عليه وعلى الدين الثالث ويحتمل المساواة لانه لم يزل فهو كالدائم ولاستصحاب لم يشترطوا الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول الا ان
الذى يسهل الخطب ما ستعرفه فيما يأتى من انه لا يشترط فى الرهن على الثانى فسخ الاول بلا خلاف ولو كانت الجناية على المولى فان كانت خطأ او عمدا
ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له على ماله ولا لزوم تحصيل الحاصل فيبقى الرهن بحاله نعم لو دفع المرتهن له مالا من نفسه لاسقاط
حق القصاص محافظة على ابقاء الرهن جاز اذ ليس هو اثبات مال على ماله لكن اطلق فى س فقال لا يجوز اخذ المال من المرتهن فى الخطأ والعمد لا انفكاكه
لعله لا يريد ما ذكرنا فان المتجه فيه الجواز كما ان المتجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص والانفكاك للمولى على ما صرح به فى س لانه ربما
استرقاقه يكون بحكم مال المورث الذى تتعلق به وصاياه وديونه ومنه ينتقل الى الوارث اما لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعا الا ان يكون ابا للمقتول
وفى س وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجنى عليه او عنده واختلف الدينان فيجوز نقل ما قابل الجناية الى المجنى عليه
الى مرتهنه ولا يخ من نظر وتسمع انشاء الله تمام الكلام فى هذه الاحكام عند تعرض المصنف لها وكيف كان فان كان المرتهن غير عالم بردة العبد او جنايته وقد
اشترط رهنه فى بيع تخير فى فسخ البيع لان الشرط اقتضى سليما نعم لو كان عالما بهما لم يكن له خيار وكذا لو تاب او فداه مولاه ثم علم وان اختار الامضاء
فى الاول فليس له المطالبة بارش يكون رهنا للاصل كما لو قتل قبل علمه والله اعلم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ولكن كان يمكن اصلاحه
بتجفيف ونحوه صح بلا خلاف بل فى لك قولا واحدا بل ولا اشكال ضرورة وجود المقتضى وارتفاع المانع فيجب على الراهن الاصلاح لان ذلك
من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه جاز وان لم يمكن اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا الشرط فيبيعه الراهن
ح ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن او الحاكم دفعا للضرر وجمعا بين الحقين وكذا لو كان مما لا يفسد الا بعد الاجل بحيث

رهنه

يخالف ع

حمل الخصم منه وان كان ع

كتاب الرهن

يمكن بيعه قبله اركان الدين كما لمحتوى المقصود بالرهن مع ذلك كله واما يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن فيما يفسد قبل الاجل لعدم البيع قبل الاجل
بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا لمنافاته مقتضى الرهن بل المراد من الشرط الرابع امكان الاستيفاء من الرهن عند ارادته لكن في ذلك احتمال
الصحة كما لو اطلق فان شرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال وفيه انه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط
وان كان باطلا بطل الرهن المشترط فيه بناء على بطلان العقد بمثله نعم لو اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا للفاضل والشهيد والمحقق الثاني
والمحكي عن غيرهم فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين ولتوقف صحة الرهانة المحمول عليها
فعل المسلم على ذلك وخلافا للمحكي عن الشيخ وظ ابني زهرة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه الراهن ح
فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن المطعوم بعد بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك في مثل
الفرض كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك قوة ما اشار اليه المص بقوله وقيل يصح ويجبر على بيعه فصورة الاطلاق التي هي محل هذا القول بحسب الظ
كما عن ظ حكايته كل لا اعم منها ومن حصول الشرط الذي قد عرفت قوة البطلان فيها والله اعلم هذا كله في المعلوم فساده قبل الاجل حال الرهانة
اما اذا طرء ما يقتضي فساده قبل الاجل بعدها فلا ينبغي التامل في بقاء الصحة ح والبيع وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح
بل الظ كون الحكم هنا كذلك وان قلنا بالبطلان مع الاطلاق ومن هنا قال في س وان طرء الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه
مع عدم شرط البيع لان الطاري لا ابتداء المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو اتلف الرهن متلف وفي د بل لا يجوز رهن الدين ابتداء فيباع ويتعلق
بثمنه بل هو كذلك ايضا وان كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الاجل على جهة التاكيد ان لم يكن المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة نعم لو فرض تصريح
المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسد امكن القول بالبطلان فتامل جيدا ثم ان الظ الحاق الفساد الذي ينافي الوثوق عرفا كالعلم بخلاف الاحتمال
والشك بل وبعض افراد الظن والله اعلم وكيف كان فمما يتفرع على الشرط الرابع مما تركه المص عدم جواز رهن ام الولد فانها وان كانت عينا مملوكة
يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا نسب المنع في المحكي عن الايضاح وحواشي الشهيد الى الاصحاب لكن في المحكي عن ابي علي الجواز بل لم يستبعد في جامع
وفي مع صدقه قوة بل قيل انه قد يظهر من موضعين من ط وكذا العين بل هو الاقوى اذا كان في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفاقا للتحرير و س
لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال اعسار المولى قبل حلول الاجل فلا يجوز بيعها فينتفي المقصود من الرهن غير قادح بعد ان كان الاعسار
مستصحبا مع انه يمكن القول بان له الخروج حتى يفك المولى بل قد يتجدد لعسار فلا ينتفي فائدة الرهانة اصلا قال في س لو رهنها فتجدد له اليسار
انفسخ الرهن ووجب الوفاء ويحتمل بقائه حتى يوفي لجواز تجدد اعسار قبل الايفاء ولعله اقرب فظهر من ذلك ان الاشكال في رهنها في الفرض كما في عد ضعيف
نعم يتجه المنع مع اليسار اذا احتمل كفاية حبس المال عن المالك في صحة الرهن وان لم يجز بيعه خلافا المفهوم من الادلة والاكتفاء رهن الوقف ونحوه كاحتمال
الاكتفاء باحتمال تجدد الاعسار المجوز للبيع بعد فرض اقتضاء الاصل عدمه وفقد الشرط حال العقد فما في عد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف واضعف
منه احتماله في غير ثمن رقبتها اكتفاء في الرهن بالحبس المزبور الذي قد عرفت ضعفه نعم قد يتوقف بجواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة
بيعها اذا تصور امكان رهنها فيه لكونه ح رهنا بما يجوز بيعها فيه والله اعلم ثم انه لا يتوهم اقتضاء الشرط الرابع عدم جواز رهن الجارية بدون ولدها
الصغير بناء على حرمة التفرقة بينهما وبينه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعى الاجماع على جوازه في محكي كره والايضاح وغيرهما رهن الجارية دون ولدها وان كان لها ولد
صغير اجماعا بل الظ ذلك وان قلنا يجوز بيعها منفردة في الرهن لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يحرم مع انه الاقوى وجوب بيع الولد معها لو اريد
بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي اقتضاه الرهن على بيعه معها فيجب ح مقدمة وما عن عد من احتمال جواز بيعها منفردة وبقال انها تفرقة
اضطرارية واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها منفردة وان كانت قد رهنت كك فيضم ولدها حينئذ معها سواء باعها المالك
او بيعت جبرا عليه ولذا ترك الاحتمال في ير وغيرها فيباعان ح ثم يختص المرتهن بقيمة الام وان نقصت بضمه اليها اما لو زادت فقيل تقسم الزيادة
على نسبة ثمن الجارية والولد فيحسط المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمائة وعشرة ومنفردة بمائة وولدها منفردا بعشرة كان الزائد بالاجتماع
عشرة فيقسم احد عشر حصة يختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحد وقد يشكل بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير
المرهون فهي من مال المالك فينبغي اختصاصه بها اجمع ولم يكن للمرتهن الا قيمة الجارية منفردة ويدفع بامكان دعوى استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض
تعلق الرهانة بها وهي ذات ولد بل قد يحتمل اختصاصها وانه ليس للمالك الا قيمة الولد منفردا لكن العدم ملاحظة تساويهما في الزيادة وفي عد تقوم
منفردة ومنضمة ثم تلاحظ النسبة فلو قومت منفردة مثلا بمائة ومنضمة بمائة وعشرين كان قيمة الولد السدس قال ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا
حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر جزءا لو كانت قيمة الام مائة وفي س اما ان يقوما جميعا ثم يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها ومع الولد
او كل منهما وحده لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفردا للضياع وجه تقويم الام وحدها ان
المرهون وعليها منفردة وهو قول الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدم دخوله قلت ما ذكره جيد
يقتضي ان الزيادة كلها للمالك لانها في قيمة الولد النقصان الذي يحصل للجارية بالضم مستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد مضى طاهرا هنا
هو على هذا التقدير جيد كما انه لو فرض زيادة قيمة الجارية دون قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها انما الكلام لو حصلت الزيادة لها بالضم والنقصان
وقد عرفت الحال فيه فتامل جيدا والله اعلم ثم ان ظ المص وغيره ممن اقتصر كالمص على الشروط الاربعة عدم اشتراط امر اخر غيرها لكن في عد لا يصح رهن
المجهول وفي المحكي عن مواضع من ط بل عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي كره لو كان ما في الحق مجهولا لم

يصح الرهن فيطمع في الظفر خاصة بالجهالة فلا اشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان لرقبته مقصود وفي س لا يصح رهن العبد
او العبيد لا بعينه للغرر بل قال والظ انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظ الشيخ حيث منع من رهن الحق بالجهالة وجوز الفاضل
والكفى بتمييزه عن غيره والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلت ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده وما سواه
من المجهول من جميع الوجوه والا فالاطلاقات تقتضي الجواز ونفي الغرر انما هو في العقود المبنية على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على غير الرهن للمرتهن كالوقف
بالنسبة الى المتهب في كره في باب بيع الغائب الاقرب جواز هبة الغائب عن الرؤية والموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن
والمتهب منتفعان ولا خيار لهما عند الرؤية كما لو ارتهن المال الغائب ووهبه لانتفاء الحاجة اليه مع العلم انه لا خيار لهما باعتبار العقد اما لو شرط في كل من
الهبة والرهن موصوفية في عقد البيع مثلا فظهر بخلاف الوصف تدارك الخيار بالعارض هو جيد جدا نعم قد يتجه البطلان في غير المعتبر كاحد العبدين
كما جزم به في التذكرة وفي حواشي الشهيد مع صدق الرد بالمجهول الكلي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه ومن بعضها يحتمل المنع من توجه القصد اليه مما في الحق كاتا
من القطيع لا يتوجه القصد اليهما واما المجهول لا كلي كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس به فلا يمكن منع عدم توجه القصد الى ما في الحق بعد القطع
بكونه مما يرهن وان لم يعلم جنسه ولا نوعه ومن هنا كان الظ جوازه نعم قد يكون في الشاة من القطيع بعد ارادة الابهام الذي يمنع معه الشرائط الاربعة
لا يصح رهنها مع ارادة الاطلاق لا لان المطلق لا يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون انه مع انه غير تام بناء على عدم اعتبار القبض او انا قلنا
باعتبار كونه مما يقبض عليه ايضا فاصح المنع ضرورة صدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز بيعه لو تبقى على الاطلاق لعدم اشتراط القبض وانه قبض الجمع
معتد لقبض الواحد ولاحتمال استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة البيع فيصح ح لذلك تمكن منعه للاصل وغيره وان كان ذلك كلي لا يخ من نظر
بل منع ولو فرض انه ارهنه شاة ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة وكذا لو ارهنه صاعا من صبرة وان لم يقبضه بعينه وفي تنزيله على الاشاعة وعدمه
الوجهان ولعل الاقوى الاول فتامل جيدا فظهر من ذلك كله ان ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد الشرائط الاربعة وغيره لم يثبت عدم جوازه
بل اطلاق الادلة يقتضي بخلافه وعدم معارضته بحق في بعض افراد الجهل غير قادح اذ لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق
باستيفاء بعضه والله اعلم **الفصل الثالث** في الحق الذي يجوز اخذ الرهن عليه وهو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة او مقارنا لها في وجه يمكن
ان يمكن استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة وح فلا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه اي لم يثبت حال الرهن كما في عدم لحوق الرهن على
ما يستدينه منه او على ثمن ما يشتريه فلو دفع الى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا بلا خلاف اجده بيننا بل في كره ومع ضد الاجماع عليه بل ولا اشكال
ضرورة ظهور ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول ما له عنده فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد فرض عدم
صدق الرهن عليه كما هو واضح وما عن ابي حنيفة وبعض وجوه الشافعية من الجواز وانه يصير رهنا بالقرض في غاية الضعف كدليله الذي مقتضاه تاخير
الاثار عن سببه الذي هو العقد وهو معلوم الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة على من في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة بلا
بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان شموله لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفا
اما المضمون والمقبوض بالسوم ونحوها ففي ضن الاكثر على عدم صحة الرهن بها ولعله للاصل بعد عدم دليل الصحة لعدم الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف
ولخصوص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاقها بحكم التبادر الى محل الفرض والمراد بالعقود المامور بالوفاء بها المتداولة في زمن الشرع
وقد يكون محل الفرض منها نوع شك وغموض وان علم تناول الحبس الرهن ولتسميته رهنا حقيقة في اللغة والعرف غير معلوم فلم يبق الا الاصل المقتضي للفساد
مضافا الى انتفاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمون ضرورة عدم الفرق بينهما اذ المراد من ضمانها الالتزام بالمثل والقيمة عند التلف الذي هو غير معلوم
الحصول فضمانها معلق على شرط كتعليق ضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فهما بالنسبة الى ذلك سواء بل كل منهما مضمون عند العقد
في الجملة وان كان في الاولى بمجرد التلف وفي الثانية به مع التفريط وهو غير مجد لكن قد يناقش في ذلك كله بانقطاع الاصل باطلاق ادلة الرهن الذي لا ينافيه
اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو لاعم من الصحيح والفاسد عليه في عرف المتشرعة فضلا عن اللغة الذي هو بمعنى الحبس فيشمله ح اطلاق
الادلة ويحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما انه يحكم بانه يندرج في عموم الوفاء بالعقود وان قيل بارادة المتداول منها في ذلك الزمن لانه يكفي في اثباته معلومية تداول
الحبس مع معلومية صدق ذلك الحبس على فرده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالاجماع غير قادح على انه قد يفرق بينهما بتعلق التعهد
باخذه بدل عينها بخلاف تلك فانه لا تعهد فيها لامكان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض احوالها واما اشكال اصل الرهن عليها بان المقصود
من الرهن استيفاء الحق المرهون عليه ولا يعقل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن فواضح الدفع بانه يكفي فيه التوثق به لاخذ العوض عند الحلول او التلف
الذي هو محل الحاجة ولذا جاز اخذه مال الغاصب المساوي لها عند عصيانه والمخالفة مع الامتناع عن رد العين وبعد جبره على ان ارادة استيفاء نفس الحق من
المرهون لا يتم في الدين المجمع على جواز الرهن عليه ضرورة عدم كون الثمن عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة الا ان يدعى مغايرته بحسب الجزئية وفي الجملة فما
على القول بان وجوده في الخارج في ثمن الشيء لا عينه على ان ذلك كله في الرهن على الدين لا مطلق الرهن المفروض شموله للرهن على العين الذي مغاير لما
ماذكرناه وعلى كل فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد كذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي الباس عن الاستيثاق بالمال كصحيح محمد بن مسلم وغيره عن احدهما
سئلته عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشاملة باطلاقها لمحل الفرض ضرورة صدق المال فيه
عليه فلا باس بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق هنا الرهن اول الكلام فانه لا استيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضحة الفساد ضرورة
ارادة نفس الرهن لا استيثاق فالمراد انه لا باس باخذ الرهن لمال له وهو شامل للدين والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع احكام الرهن فمن الغريب دعوى ما

كتاب الرهن

مع بعض الاصحاب كما لو كان ما يكون الخارج عن ذلك من الرهون لفلسة اعنى الداخل فيخرج عن الحجية ضرورة فساده فانه يمنع كونه مما يخرج به عن الحجية بعد
ملاحظة الاصحاب خصوصا اذا كان للعيان الوصول الى حد الاستفاضة بل الاجماع بعد ذلك كله فان الاقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيدين و
المحقق الثاني وغيرهم بل قد يقوى بصحته للمضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما بل ظاهر س وغيرها انه لازم الحكم بالصحة في الاعيان المضمونة فانه يجوز
على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح انه يجوز الرهن على الاعيان والضرر بحبس الرهن دائما مستند الى الراهن ولعلهما اذا
اما الاستحقاق بتفاسخ ونحو مع صد بعد ان فرغ من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله اخذ الرهن على الثمن للمشتري والمبيع للبائع على تقدير ظهور
فساد البيع وقد صرح باستوائهما بالحكم المصنف في ير وشيخنا في س وان كان المصنف في كره مع قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة
المبيع والثمن بوانج وما علل به من منعه الانفساخ ورد لو ورد مثله في الرهن على ثمن المبيع مؤجلا والظاهر ان اخذ الرهن على الصحة حق وان نقصانها
كالرهن على المبيع تلف الموجود بما حصل من كره في المقام واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب
والمستعار المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكل ما فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وظاهره انها مسئلة واحدة اللهم الا
ان يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع نعم كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك محتجا عليه بخبر داود بن سرحان
عن الصادق سئلته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا باس به وان كان في سنده لا انه ما فيه لكن في باب الرهن انه نص في مسئلة عدم جواز اخذ الرهن
على ما يستوفى منه فانه كلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء عهدة البيع تصح
ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال العتق ولا في بصحة الضمان فيها وما لا يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان
الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي
كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة وتنتج من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولا نضر والرهن بما لانه بدل
بقاؤه عند المشتري ثم يمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان فظهر من ذلك كله ان كلامه فيه خبط وكيف كان فقد تقوى بالفرق بينهما باعتبار عدم علم
الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع واحتماله غير كاف في صحة الرهن وان كان لو تحقق لظهر انكشافه من اول الامر بخلاف الاعيان المضمونة فان الاستحقاق
ثم فيها عينا او بدلا معلوم الثبوت بل لا يخفى على السائر للنصوص الواردة في الرهن انه لا تشاول في شي منها الذي التي هي النصوص التي ذكرناها انفا ضرورة
عدم مال له ظاهرا عند غيره حتى يستوثق له ومنه يتضح الشك في صدق الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاق الذي المبني على ضرب
من المسامحة لا عبرة به ولا موثق فالقول بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هناك لا يخ من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم ما ذكره ينظر غالبا والرهن على غير المعلوم
من الدين حال الرهن ثم علم انه يجوز ناه لعدم شرطية العلم كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي باجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم كما هو المفروض محل
البحث وبذلك يفرق بينه وبين الضمان الذي يتوثق به شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك كما اومى اليه فيما سمعته من كره نعم لا مانع من التزام
صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع على نحو صحته في الدين المحتمل والله اعلم وكيف كان فقد عرفت انه لا بد من الثبوت حال
الرهن لعدم تصور حقيقته بدونه بل لا بد من استيثاقه على تمام الرهن لان الشرط للسبب شرط لاجزائه كما في سائر شروط العقود فلو شرع في السبب والرهن
في عقد كما لو قال المشتري صالحتك عن هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت وقال قبلت الصلح ثم قال قبلت الرهانة لم يصح وفاقا للشيخ الكركي
وغيره بل في ض حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد نفسه او توقع ايجاب الرهن على التقدير الذي معناه التوثق قبل ثبوت الحق بل قيل انه غير
معقول وحصول نحو ذلك لو كان مجزيا في صحته التي هي بحساب الاجزاء لو تأخر عن الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بما على انه من
تمام السبب ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن الا سبق بتمام الحق لا بعضه لا شاهد لها بل الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الادلة والنصوص بتعقب
الرهن بتمامه للحق حتى يصدق انه استوثق على ماله ولو لا سبقنا في الذي هو معنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تاخر عن ثبوت الحق او قارن
بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تاخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها فلو وقف
البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل حكى عن جوزه مما نحن فيه من الفاضل الاعتراف
ببطلان قول المولى لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب
المروي اشتراط السابقية في الجواز تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن اذ تقدمه بعد عدم ثبوته الحق في الذمة غير مجد فلا فرق بين تقدم ايجاب
البيع عن ايجاب الرهن وتأخره كما هو واضح وبالجملة فذلك عندنا على اصولنا فما يحكى عن مالك والشافعي واحمد واصحاب الراي من الجواز في غاية
الضعف ومن الغريب تردد بعض الاساطين من اصحابنا فيه ففي عد لو شرط بين الرهن وسببه الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشا من جواز اشتراطه
في العقد فيثبت بمنزله اكد الالزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد
بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح ويحتمل وهل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار
بمائة وارتهنت العبد بها فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح ويحتمل وهل يجوز مقارنة الرهن المدين فيه وجهان فيقول
بعتك الدار بمائة وارتهنت العبد بها فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت او قدم الارتهان لم يجز بل في كره لو امتزج الرهن بسبب الدين مثل ان يقول ثبوت
بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز لان
الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده لان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لما جاز الوثيقة فكذا مزجه بها بل هو اولى

لان الوثيقة

لان الوثيقة هنا اكد من الشرط فلا يخفى عليك الجميع كما لا يخفى بعد الاغضاء عما في الامثلة من تقديم قبول الرهن على ايجابه اذ الحاجة مع عدم رجوعها الى الحرج
لا تكون دليلا مثبتا للحكم شرعي واشتراط الرهن لا اشتراط فيه شرط عقد الرهن من ثبوت الحق ونحوه لجوازه لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما قد سمعت في
الشرائط من البيع صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد انتقاله بل لو جوزنا اشتراط نتيجة العقد بدونه وقلنا ان الشرط يقوم مقام الكتابة في
الصلح مقام بعض العقود وان لم يلحقه حكم ذلك العقد بحيث الصحيح لعموم ادلة الشرط السالم عن معارضة ما دل على شرطية ذلك مثلا في الرهن لان المفروض عدم
كونه من الرهن وان حصلت نتيجته بالشرط بل لو قلنا بصحة اشتراط النتيجة على وجه يلحقه احكام الرهن على معنى ان للراهن سببين العقد والشرط امكن جواز اشتراط
كونه رهنا على دين سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن سابقا فينفتح مقارنا للتعلق حق الرهانة به او مقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط
الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل وعلى كل حال لا اشكال في الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى المراد لزم الصحة
ايضا لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للاقتران او سبق الحق عليه باعتبار اناطته بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب
من الايجاب والقبول ولا يتصور مقارنتهما لثبوت الحق بل اقصاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم وهو مقتض لوقوع الايجاب قبل حصول
الحق الذي هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم وكيف كان فليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم لصحة الرهن على الثمن في
مدة الخيار بناء على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره مما هو منزل له بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة نعم في كره لا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن
مالم ع ما لم يمض مدة الخيار مع انه لا يخ من نظر بل منع فيما اذا حل الدين قبل اجل الخيار بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما فلا يصح على بحصر
وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطأ المحض وشبه العمد قيل انهما خالها وان
علم انهما تاتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره ولعله
لان الشارع لم يرتب عليها حكما قبل انتهاء حالها فهو ح تمام السبب في الثبوت قبله والقطع بانه يحصل احد السببين لا يجدي في جواز اخذ الرهن لعدم ثبوت
الحق ح قبل حصول سببه لكن في ذلك بما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت
ولا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك ولكن يعيد وبمنع غيره وقيل انه على احتمال سريان الجناية لم يكن لذلك القطع تاثير ولا سببيه بل الموجب الموت
ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق نعم لو كان الموثر للدية القطع المزبور والموت لا اثر له لتجرح الرهن لثبوت الحق لكن ظاهر النص والفتوى خلافه فاطلاق المتن وغيره
منجرح وقد عرفت ان القطع بحصول احد السببين غير الحصول فعلا وكان ذلك هو الذي اوهم القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على المتيقن ثبوته من الدية
في الجناية على ما لا يوجبها كقطع اليد مثلا فان النصف متيقن في ضمن تمام الدية او مستقلا ولا يلتزم به القائل المزبور والفرق بينهما لا يخ من تكلف نعم
من المعلوم ان الدية في الخطأ على العاقلة وانها مقسطة على ثلث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول الا بعد حلوله لعدم تعين المستحق عليه منهما
قبله فان الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وان كان فاقدا لها قبله لا غيره وان كان جامعا لها سابقا واستصحاب الجامعية الى مضي الحول غير مجد
بعد ان كان جزء سبب الثبوت مضي الحول فاذا مضى صح الرهن ح من ذلك المعين الذي قد ثبت في ذمته ما الدية في شبه العمد فيصح الرهن عليها بمجرد حصول
سبب ثبوتها ولا بها على الجاني وان كانت مؤجلة الى سنتين لكن كاجل الدين فلا يمنع من الرهن بها بعد ان كانت متعلقة بذمته وان كان ما في تركته
اللهم الا ان يقال ان الاجل فيها كالاجل في دية الخطاء بمعنى انه صنف جزء سبب استحقاقها فيتجه عدم الرهن بها ايضا وتسمع تمام في كتاب الديات
ما يؤكد ذلك وان كان في بعض عبارات هناك ما يوهم اشتغال الذمة بها قبل الحول ولكن غير مستقرة لاحتمال الموت ولا سعا عند الحول الا انه محمول
على ضرب من التوسع ضرورة اقتضاء التدبر في كلامهم هنا وهناك كون المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي لا الديني الذي لا يسقط بالموت ولا بالاعسار
فلاحظ وتم ولذا قال في س ولا يصح الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار في النفس او الطرف فان كانت مؤجلة
فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة في شبه العمد والخطاء ويجوز على الدين المؤجل والفرق تعيين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة فانه لا يعلم
المضروب عليه عند الحلول ويحتمل قويا جوازه في الشبه على الجاني لتعينه او علل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجناية مثل الجاني و
العاقلة الا انه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار فالظاهر جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجل ولعل بناء المسئلة على ما ذكرنا اولى بعد الاغضاء
عما في بعض كلامه ونسئل الله التوفيق لتحقيق ذلك في محله فتامل وكذا لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق المجعول له المال قبل العمل بلا خلاف
اجده فيه بل وقبل تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في كره فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفي
اشكل في ذلك بعدم استحقاق شي وان عمل الاكثر قال والفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع متى ابقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم ولا
فيه عند الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شي والاصل عدم الاكمال فلك مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع وعدمه
ظاهرهم في الجعالة الثاني ولعله لعدم الاجرة على العمل التي يملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة وانما لا يستحق تسليمها الا بالعمل بخلاف
الجعالة التي مورد العقد فيها انما عوض العمل لا ملكه على المجعول له ولذا كانت جائزة بالنسبة ويحقق الحال في محله ان شاء الله وكيف كان فلا اشكال في
الرهن على مال الجعالة بعد ان العمل بل ولا خلاف بل في كره الاجماع لحصول الاستحقاق كما هو واضح ويجوز على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في
لك بل ولا اشكال لثبوت الحق بها او لزومها من الطرفين بل والمشروطة على الاقوى خلافا للشيخ عند المتاخرين لانها لازمة للمكاتب فظ عندنا كما في
المخ بل لو قلنا بالجواز بالنسبة اليه خاصة او الى المولى مع تحجيز الصحة ايضا لعدم المنافاة فانه لا استحقاق للمولى كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط
المولى على رده في الرق اذا عجز الا برضاه ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ والقاضي والحلي وسبط يحيى بن سعيد لان الرهن لا يثبت بالدين فنضر

كتاب الرهن

عدم اقتضائهما ذلك بعد تسليم لا وقوعهما بل وظهر بذلك ان تادية المطلوب التي قد عرفت الحال فيه بقول المصنف وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه
كان اشبه غير جيد اذ الخلاف كما عرفت مختص بالمشروط بل الخلاف فيهما ضعيف جدا لضعف دليله والامر سهل ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة
مع رهنها للدهنا لا استحقاق به كالفسخ بالخيار كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق كونه عهدا او دينا في الذمة يمكن استيفاؤها
من الرهن الذي هو معنى لو ثيقة لصاحب الحق مع التعذر او لا معه ولا لم يكن وثيقة فلا يصح على ما لم يكن استيفاؤها من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين
الموجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل بعصيانه تنفسخ الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض
الاحوال الاجير الخاص كما لو انتفع بنفسه في مدة الاجارة او اجر نفسه لغيره ولم يجز المستاجر الاولى واختار الرجوع على الاجير لانه هو المتلف لا يسوغ
اخذ الرهن لعدم تعلقه بمحققها فالرهن عليها رهن على الحق قبل ثبوته بل كل معين من ثمن او اجرة او نحوهما لا يصح الرهن عليها لعدم امكان استيفائها
من الرهن ولذا قال في كره لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان منافع
معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤها
من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك كله باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق بالمال
الذي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا اتلف المستقر للموجر مثلا او منعها في مثل الدابة على الاقوى فان فيهما حينئذ ذمته فيستوفي
من الرهن ونحو ما سمعته في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت ونحوه مع ان الاصل عدمه غير قادح كاحتمال الفسخ في الخيار بل لعل الضمان
في المقاصد مما ذكره الشهيد من انه لو ارتهن المستاجر على مال الاجارة خوفا من عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة
وهو صريح في الجواز هنا بناء على الجواز هناك مع ان الحال هنا قد استقل بالعقد الى غيره فليس الاجرة ح له حتى يستوثق لها بل في المنفعة
والاجرة المعينة والمبيع المعين ونحوهما مما هي مملوكة له في الذمة فله ان يستوثق على تسليمها اليه على احتمال ضمان من هي بيده لها وقد سمعت ما في كره في
الاعيان المضمونة وانه منها المضمون بحكم العقد مع قوله بعد صحة الرهن على الدرك فيمكن ان يريد بالمضمون بحكم العقد ما نحن فيه فيتجه الا
اني لم اجد خلافا بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك فالجرأة على الجزم به لا تخلو من مخالفة الجزم فالاولى التوقف في المسألة او الحكم بالعدم ولعل الاشياء
اليه سابقا من عدم تحقق العهدة كي يتحقق الرهن ولتمامها غير كاف في الحكم بالرهن ظاهرا كالدين المحتمل فالحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال
كالاخلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فيباع الرهن ويستوفي منه العمل كما هو واضح ولو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر من الدين الاول مساويا له في الجنس او لغيره او مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا صح
بذلك لو اتفقا معا على ان الدين جاز بل لا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم تكن منافية للثاني
كالو رهنه عليهما ابتداء او امر فيه بعلم انه لا حاجة الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى
لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت من عدم التنافي فالاصل بقاؤها وح ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوعة فرد الشهيد
في بطلان الاولى في صورة الاطلاق في غير محله نعم قد يحتمله في عدمها فيما اذا كان الدين المتجدد لاجنبي وقد اجاز المرتهن الاول رهانته والبطلان في خصوص
ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما والعكس من غير ترجيح لاحد الثلاثة كالتحرير وغيرها مع ان الاقوى الاخير منها فيه وفاقا للتذكرة
ومع ذلك فصريح بعض الثاني حتى لو كان الرهن لا يفي الا بدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد ولا يمتنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي
باداته لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقدم دين تخصص في الاداء على الاخر لا ينافي تعلق
كل من الدينين بالرهن لما قلناه من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا يخدو رحان يكون المقصود في بعض ولده اسبق من البعض الاخر وان استويا فيما
له المقصود الثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين وتقدم احدهما على الاخر في الاداء ثم تادية الاخر بعد اداء الاول لم يكن ذلك باطلا وفي العقدين
المستقلين اولى لو قوع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا يدخله طرق البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة ودعوى ان مقتضى الرهن الا
ختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به يقتضي ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن منافي لاختصاص احدهما بالمجموع
على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطاري واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول بدفعها مع المنافاة كما عرفته مفصلا
اجازة المرتهن انما توجب تقديمه عليه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الاول واوضح منها فساد دعوى كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين
الثاني لان المنافاة باعتبار مقصود الراهن مختصة به بخلاف ما اذا كان الرهن متعلقا بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اشتغاله بالمجموع والا لم يقض في
شيء منه ولان الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا يضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثاني
ثم يتجدد النقصان وبالعكس ويستحيل تجدد ثبوتها الحق بعد كون العقد حال الوقوع غير مقتض له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلاثة
حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الاول وعلى الثاني لا حق له وعلى الثالث لا حق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح
ولو لم يعلم المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن وفك الرهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لازما من طرف الراهن فليس للورثة
ولا للغرماء المنع لسبق التعلق فان اجاز الاول وقبل الفك ففيه الاحتمالان نعم ان كان قد بيع الرهن في الدين الاول قد يقوى بطلانه ح وان فضل
منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يتوله موضوع اما لو بقي من عين الرهن بقية وقد قضى دين الاول وبقي تمام الرهن لفساد بيعه من غيره
فقد يتجه نفوذ الرهن للثاني ويختص به عن الغرماء وليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن قد رد الرهن في حال التعلق لكون المفروض

بل على احتمال ثبوت ح

عدم علمه حتى فك الرهن منه كما انه لا اثر للاجازة فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند
الاول بدفعه انه لا اشكال في الصحة مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط ما يعتبر حقه فقابلية العقد للتاثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك
فرهن عدم علم المرتهن الاول حتى فك منه ابعد نحو الثاني ونحو التكملة نظهر للثاني في عبارة القواعد العقد وكل الاحتمالات في المسألة السابعة ولو لم يعلم
الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال لاحكم للاجازة الاول ولا فسخ بعد موت الراهن بل فيهما نظر من
وجوه اخر ايضا تظهر بادنى تامل ويمكن الانتصار لعدم تعلق المسألة بعد من الاشكال لامكان الفرق بين الاجازة والفك باقتضاء الاول تعلق الرهانة
من ولا ثم لا بها كاشفة على الاصح بخلاف الثاني وما يأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف فيه من ابي حنيفة
ولا اشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستئناف عقد جديد والظ كون الجميع ح كالرهن الواحد الذي حكم بناء الرهن مادام شيء
من الدين باقيا انه كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين واتفقا على ذلك بخلاف ما اذا صرحا بكونه على التقسيط او يكون مجموعه رهنا على المجموع
او اتفقا على ذلك فانه ينفك من الرهن في الاول بالنسبة والثاني باداء شيء من الحق ولعل للدين بالاشتراط بعض البعض غاية انفكاك الرهن بعد الشرط عليه
الاقدام منه على ذلك وان تردد فيه في ح مما سمعت من ادائه الى الضرر بالانفكاك في غير محله كان تردده في حمل الاطلاق على الاول لكن ايضا ضرورته
غلبة تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن مضافا الى ما عرفت من الاجماع ومن التقابل بين الاجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقتضي بذلك في
الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع اجزاء الدين فلا ينفك ح بتمامه ولا جزء منه باداء البعض الا مع التصريح وما يقوم مقامه ومن الغريب ما في ح ان بعد ان ذكر
صحة اشتراط الرهانة على كل جزء جزء فينبغي بمجموعه رهنا بقي شيء من الدين واشتراط رهنه عليه لا على كل جزء منه وينفك ح باداء شيء من الدين قال وان اطلق
فقي حمله على المعنى الثاني او الاول نظر لان التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في الرهن ومن النظر الى غالب او ثاق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره
من الرهن وهذا اقوى وقال في ط انه اجماع وهو كما ترى مع انه لا ينطبق تعليله الاول على الوجه الثاني وانما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو وستسمع فيما يأتي
فيما يأتي انشاء الله تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الرهن للمضاف حكمه حكم المضاف اليه بعد ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الاولى وما عن ابي
حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة على معنى قسمة الدين على قيمة المضاف اليه الرهن يوم قبضه وعلى المضاف يوم قبضه فلو كان قيمة الاول الفا مثلا وقيمة الثاني
خمسمائة والدين الف فسد لانه ثلثا في المضاف اليه وثلث في المضاف لا شاهد له بل الشواهد على خلافه وقد بان لك ان صور الرهن ثلثة وتسمع
تمام الكلام منها الاولى رهن المجموع على كل جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة رهن الاجزاء المشاعة على الاجزاء كذلك وح الاخير ينفك بعضه
باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو استدان رجلا كل منهما دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد مطلق ثم قضى احدهما فان حصته تكون طلقا
لانحصار رهن كل منهما الى ملكه على نحو انه لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكية كل منهما للجميع بعد
فرض رضا كل منهما بذلك فالمال غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين وامامع اختلافه ربما
احتمل في ذلك النصف لانه الاصل في الشركة لان الاظهر المنضبط على مقدار الدين كما هو الاصل في اجتماع الاسباب المعتبر ح بنسبة كل منهما ولان مقتضى الرهن بقيا
الدين كله من ثمن المرهون اذا وفى به فالزائد من احد الدينين ان استحق قضاءه من الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق مجموع الدين الزائد
من الرهن اكثر من تعلق الاخر وان لم يستحق قضاءه منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك نظرا الى التقسيط اولى فان وقع البحث والا فيطلبهما
بحسبهما كما هو واضح نعم هذا كله في التعدد ابتداء دون التعدد في الاثناء فانه لا عبرة به على الظ سواء كان في الراهن او المرتهن كما في ورثة كل منهما لو تعددوا
فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب احدهما باداء حصته من الدين كما انه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطى احدهما نصيبه من الدين لم ينفك
بمقداره من الرهن وذلك لانه قد تعلق الدين بكل جزء منه في حق المورث وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال فلا يتوهم انه كتعلق حق الغرماء بالتركة التي
لا ريب في انفكاك نصيب احد الورثة بمقدار ما يخصه من الدين وان قلنا ان التعلق كتعلق حق الرهانة لا كالارش الجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت

وانما هو بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الراهن فيه جيد والله اعلم

الفصل الرابع في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن له ولغيره كما في العقود

كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولو مع الاجازة لسلب العبارة وفي لزوم جواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما الا مع اذن الولي لكن فلذلك ما
لنسبة الى العقود هم اما لو عقدوا للغير وكالة او فضولا فالمجاز في التصرف في اللزوم وكذا لا يعتبر في لزومه ايضا الاختيار فلا يقع مع الاكراه الذي لم يخرجه
عن قصد اللفظ والمعنى فانه اذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى اما اذا كان اكراها مخرجا له عن القصد المزبور فلا يصح وان تعقبه القصد
والرضا بعد ذلك كما حرر في محله ويعتبر فيه ايضا اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكا او بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المتن لبعض
احكامه وح فيجوز لولي الطفل مثلا وان لم يكن اجبارا رهن ماله اذا افتقر الى ذلك الاستدانة ونحوها بلا خلاف اجده فيما بيننا وانما حكي عن بعض العامة
ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي نهى الله عن القرب الى ماله بدونه كان يستهدم عقاره فيروم رمه واصلاحه او يكون له اموال
تحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف ولا ينفك فيرهن بذلك ما يراه من امواله اذا كان استبقاؤها اعود له اي الطفل من بيعها اذا لم يكن اوغير ذلك
من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال والضابط فيه المراعاة المزبورة التي تقتضي ايضا غالبا وضع الرهن على يد عدل
يجوز ايداعه منه وممن يطمئن به عليه من التلف ونحوه بل قد يقتضي صحة رهن ماله فيما اذا اشترى له بمائة نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي
مائتين وارهن من ماله ما يساوي مائة فان لم يعرض للتلف بغير النفقة الظاهرة وان عرض فلا ضرر ايضا بل قد يقال بالجواز فيما اذا لم يعرض الا بما
تزيد قيمته عن المائة اذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل قد يقال بجوازه اذا كان على يد من يجوز ايداعه وبالجملة الامر في ذلك غير منضبط ومع

جهته

البيع ش

كتاب الرهن

تعلقا قرار المصلحة ولا ترجيح بجنون والطفل في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز ايضا لولي المجنون والسفيه ايضا والمسئلة غير مخصوصة بالرهن بل هو كغيره من التصرفات لهم جملة من احكامها غير المقام والله اعلم **الفصل الخامس** في المرتهن ويشترط فيه ما اشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظ انه لا باس بقبول السفيه والمفلس الارتهان الذي لا يستتبع على المديون بشرط ونحوه اذا كان الدين من غيره او منه قبل الحجر لانه ليس تصرفا ماليا ولا منافيا بل فيه مصلحة للمال ولعل المراد من عبارة المصنف ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في انه يجوز لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن له على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز لاطلاق ولا ينافيه اطلاقه لذلك وقبول الاتهابات والوقف له ونحوها بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الاحسن المعتبر في الاية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملائة وثاقة بل الظ كفاية الثاني في لزوم اخذ الرهن قال في كرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن قال العم ايضا ولو لم يحصل احسن الظن بثباته وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع ماله وفيه ان المتجه عدم البيع مع عدم الحصول اذ الاكتفاء بالابضاع مع لو ثبت لا يخ من اشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون ابقاء المال او بيعه لغيره بدون ثمنه احسن ذلك ويمكن ان يريد معنى الواو من او وان ذلك من غلط النساخ فيكون المحكي بغير رهن مع حسن الظن بثباته وامانته كما تشعر بذلك انه اما لو كان ثقة غير مليء فقد يقوى الجواز والاحوط اخذ الرهن وليس المراد من الاحسن في الاية الفرد الاعلى الذي لا احسن منه على معنى النهي عن التصرف بما هو الحسن لا به ضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل اذ ما من احسن الا وهناك احسن منه بل المراد مطلق الاحسن ح من عدم القرب الا ان مقتضاه التخيير في الافراد وان تفاوتت مع ان في الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى مظنة اشكال ان لم يكن منع خصوصا فيما لو فرض لحسنه اقراض مال الطفل من ابقائه لغرق وحرق ونحوها وفرض وجود الطالب الثقة الملي والرهن والكفيل فانه لا اشكال في وجوب اقراضه منه وحرمة اقراضه من الفاسق المجرد عن الملائة والرهن والكفيل ونحوها وان كان اقراضه مع انحصار الامر فيه احسن من الابقاء اللهم الا ان يقال ان مثله لا يعد احسن وانما وجب مع الانحصار لانه اقل قبحا من الابقاء المؤدي لتلف المال وضياعه والا فهو لا حسن فيه مع اتفاق غيره ممن فرض وقد يقال ان المراد بالاحسن غيره من الافراد الموجودة فيجب تقديم الفرد الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الادنى فكيف يصح في نفسه احتمالا عند حصوله كما انه يصدق على الفرد المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود فرد اخر اذ غيره مما هو اعلى منه لو حصل كان فرضه فرض فرد فقد لا يقدح كونه احسن الا انه ومع ذلك فالاحوط والاولى عدم المبادرة الى المتيسر مع مظنة حصول فرد اخر اعلى منه او الاحتمال المعتد به اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال بوجوب ذلك في الاول لضرورة كون الاحسن في الفرض المزبور الابقاء منتظرا للفرد الاعلى المظنون والمحتمل احتمالا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر وبالجملة المدار على ما ذكرناه وهو جيد جدا او يقال ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصد الرخصة في القرب لاموالهم بما يعد اهل العرف حسنا وان كان غيره احسن منه المحتمل لكن قد يقال انه بعد التامل يرجع الى الاول والثاني في الثمرة كما ان احتمال ارادة الاطلاق من الاية مع دعوى تقييده بمفصل عليه مخصوص من القرب او الغير بدعوى ان لها مصاديق متعددة في العرف نحو ما قيل في الوجد المنفي في اية التيمم وانه لا حاجة الى تقييد متعلقه من الا ما كان القرب وعنهما كما كان ايضا وقد بان لك من ذلك ان المدار في المسئلة الذي على الفقيه تحريره ولا فالخصوصيات غير منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فليس على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد به الغلبة كالاخذ بان للاب ايضا انه لا يجوز ان يسلف مال الطفل مع ظهور الغبطة لو كان يبيع بزيادة عن الثمن الى الاجل وانها ربما توقف على كونه من ثقة ملي برهن او كفيل بل الظ في الاخيرين يجب كون المديون ثقة مليا ويرهن على الحق ما يفي بقيمته مع الامكان بل كان سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مما يمكن الاستيفاء منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن وان كان فيه ان ذلك كله ينبغي هيئة بتوقف الحسن عليه وان الابقاء بدون شيء من ذلك هو الاحسن كالمحكي عن حجر كرة من انه يرتهن به رهنا وافيا فان فعل ضمن وعلى ذلك ينبني قول المص لا يجوز له اقراض ماله الا اذا لا غبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب وما شاكله جاز اقراضه واخذ الرهن بل في لك هنا ايضا يقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر وقال ايضا من سوغ اقراض مال اليتيم خوف تلفه بسوس الحنطة وشبهها انه يقرضها الثقة الملي مع الامكان بالرهن لامكان جحوده وتعذر الابقاء وقال المص ولو تعذر اخذ الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا وظاهره كما في لك ان مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كالمحكي عن الارشاد واللمعة وهي المذكورة وجامع القواعد بل عن بعضهم التصريح بذلك وفي كرة اعتبار الرهن والملائة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وعن المبسوط لا يجوز له القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز له ح ان يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي به تعرف الحال فيما لو تعدد الثقة والارتهان والملائة ونحو ذلك وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلا اذ لا ريب في انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه مرجو الحصول في الدنيا والاخرة وفي بعضها الاحسن ابقائه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المعسر خصوصا بعد ملاحظة كون التالف ظلما يعوضه الله جل شانه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء به مختلفة ومن ذلك يعلم ما في اعتبار العدالة الشرعية فانه ربما يكون السبيل الاحسن في غيرها لكن قد يظهر من جميع اللمعة الثقة والعدل اعتبارها وفي لك المراد بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظ الحال يعني الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر بلفظ الظ بالغالب نظرا الى ان الظ يجمع بكون الغالب على حاله كونه ثقة الا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف فقد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان

يكون

يكون المراد من الثقة غالبا من يطمئن به المقترض بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم للعسر بل يكفي فيه الشيوع لا غلب احواله المبنيان كما هو المتعارف والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت انما الكلام في ان ذلك الضابط المزبور معتبر في تصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم الضرر على الطفل فعن النهاية وكرة انه يجوز للولي اقراض مال الطفل اذا كان متمكنا من قضائه وعن حجر التذكرة لا يحتاج الاب اذا باع من نفسه او اشترى لنفسه ان يرتهن له من نفسه كذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك ونحوه وعن جامع المقاصد اشتراط الملائة والمصلحة للطفل بل عن بعض لا يجوز له بحال لانه امين والامين لا يجوز ان يتصرف في امانته وان كان هو واضح الضعف لمخالفته الادلة والرواية ففي صحيح الربعي انه سئل الص عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وفي خبر ابن سنان كان لا يحتسب مال اليتيم ان نفد فلا باس ان لم يكن له مال فلا يقرض مال اليتيم ونحوه خبره الاخر وخبر غيره مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض او امر اخر فلا ينبغي التامل في جواز ذلك للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن ولا مقتضي لاطلاق الاية الاول بل لعلها في نص الاولياء لا انفسهم لظهورها كما انها اقوى من اطلاق بعض الاخبار وترجح عليه وان كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر وتمام الكلام في ذلك في غير المقام والله اعلم وكيف كان فاذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل صح بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا وخصوص ما دل على الرهن الشامل لهذا الفرد بل ولزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة وفاقا للمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن س نسبة الخلاف فيه الى اهل الخلاف مشعرا بعدمه بيننا ولعله كذلك فاني لم اجده الا للشهيد في اللمعة بناء منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه نعم في ظ انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل ويمكن ان يريد الشافعي كما يشهد له ما يظهر من س في الغرب من قول المص فيه على تردد دون ذكره وجهه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها ولذا لم تبطل بالموت وعكسه لو والشرط وان كانت في عقد لازم وانما مقتضاها التسلط على الفسخ او ان الرهن وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن وترجيح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح والاصل براءة الذمة من اللزوم فيكون كالشروط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات لكن لا باس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك بديهيا لفرض كون المراد منه البيع وكالة فهو كما لو صرح باشتراط عدم العزل لان المراد مطلق حصول الوصف لها وان عزل بعد ذلك واحتمال ان التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل اقصى الامر يقتضي الاثم فيه مثل الكون المؤمن عند شروطهم والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب المنوب عنه لا يقتضي جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا مرضيا فانه لما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على ان التسلط للفسخ هنا لا فائدة فيه بل يزيده ضررا اذ الفرض انه شرط في عقد الرهن لنفسه فيفسخه يزيده ضررا ومن هنا جزم في س في المقام باللزوم ولعله لما عرفت وان لم يقل به في غيره وفي لك ان الوكالة هنا تمام العقد كان في تحققها لا يحتاج بعد الى صيغة اخرى لها لان الغرض منها مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان العقد كاف في تحققها لجزء من الايجاب والقبول بحيث يكون لازما بلزومه وان قلنا بعدم الوجوب بالوفاء بالشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشار بذلك الى تفصيل قد حكيناه سابقا عن الشهيد في الشروط بين ما يحتاج الى امر اخر غير العقد للمشترط فيه وبين ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في لزومها وهو وان كان فيه ما فيه ايضا الا انه لا تسابق في كون الوكالة هنا من القسم الثاني بل في حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ابقاء الوكالة بعد عقد الرهن اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلق عدم صلاحيته لذلك فتم الكلام الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو اشتراط البيع سابقا من البيع عنه وليس المراد نفس الوكالة ح لا يحتاج الى امر اخر غير الشرط في العقد الذي قد استحق به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عليه البيع عنه والحال ان ذلك الى الوكالة لا يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى صيغة بعد العقد او ان المراد اشتراط عقد الوكالة او نحو ذلك فتم جيدا فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة مع اشتراطها في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث ان الشرط على الراهن فيكون لازما لان الفرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرط على المرتهن لكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط فيه وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة المشروطة تبطل بموته اي الراهن كما تبطل بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفت من ان لزومها الحاصل من الاشتراط ما دام محلها باقيا لا اذا خرج عن قابلية النيابة والاستنابة التي هما من مقومات الوكالة نعم تبطل هي خاصة دون الرهانة لعدم الارتباط بينهما ضرورة تبعية الرهانة للدين الذي لا يختلف في حالي موت كل منهما وجنونه ومن هنا حكي الشهيد عن العلامة في الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى المشتري لو باع المرتهن وهو في ذمة الراهن من شخص فتغير مالك الدين كتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الرهانة فضلا عن تبين كون الدين لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلا في الدين والارتهان كما هو واضح وقد ظهر مما ذكرنا انه لو مات المرتهن المشروط وكالته لم تنتقل الى الوارث وكالته لكن ذكر المص وغيره الا ان يشترط بل لم يعرف فيه خلاف بينهم وكذا لو كان الوكيل غيره اي المرتهن وربما اشكل بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت وبانه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط في العقد على حال الموت وربما يكون غير موجود حال الاشتراط فضلا عن كونه غير قابل ويدفع بان المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عنه للمرتهن او لوارثه فالشرط عليه هو البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه والاجنبي والوكالة فيه تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة للوارث الا ان الاول اولى وادق كما ان اشتراطها على الراهن بعد موته لا بد من تنزيله على الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله اعلم وقد ظهر

او القراض

في معين

الشرط فيه

مما

كتاب الرهن

من ذلك وبما ذكرناه في غير المقام ان المراد بقول الاصحاب تلزم الوكالة اذا اشترطت في عقد لازم اخذا من لزوم الاول ارادة الوكالة المتعقبة وهذا لا ريب في
عدم تحققها بالشرط الذي هو في الحقيقة معنى مباين لا يجانسها فلا يتحقق عقدها بذلك ولا يقال انهما عقدان بل هو عقد واحد مشتمل
على شرط مفيد للالزام بحصولها فيحتاج في الوفاء به الى ايجاد عقدها ولزومها اما الكون المراد ولو من القرينة ارادة عدم العزل واما الكون
المراد البيع وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حصول البيع فلو عزله في الاثناء لم يؤثر لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه وكيلا من حين
التوكيل نعم لا ريب في جريان باقي احكام الوكالة عليها كالفسخ بالجنون والاغماء ونحو ذلك مما كان لبيان شامل للوكالة المشروطة في عقد لازم لموت
وغيرها لكون كل منهما وكالة ولو بعد الشرط الا كونها لازمة على المشروط عليه بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار وجوب الوفاء بالشرط لا غير ذلك من
احكام الوكالة ولعل هذا هو الموافق لكلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الاستدلال على انفساخها بالموت وخصوصا
مع ملاحظة اطلاق اسم الوكالة عليها التي هي عندهم عبارة عن العقد المخصوص ولا ينافي ذلك قولهم انها لا تنتقل بموت المرتهن مثلا الى وارثه الا مع الشرط
ضرورة حصول الالزام بحصولها بعقد ما على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط الا ان المراد انتقال الوكالة من دون عقد
الى الوارث بالشرط كما هو واضح والتي ان يراد بالوكالة المصطلح الموافق لصدقها مع عدم التقييد بكونها وكالة نحو ملك العين بعقد معلوم
وان لم يكن بيعا وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط ذلك بعقد عكسه بل يدل على الخصا مفاده في عقد الوكالة التي انها تقييد لا انه يكون لا انها
تتبع عموم الشرط بحاله نعم لا يلحق ذلك شيء من احكام الوكالة الثابتة لها من حيث كونها لما عرفته من عدم كون الحاصل بالشرط من افرادها اما
الانفساخ بالموت والجنون والاغماء فقد يتوهم ثبوتها باعتبار لحوقها المعنى النيابة المفروض تحققها في المعنى الشرطي اذ لا يعقل نيابة من هو ميت
او مجنون او مغمى عليه كما لا يعقل نيابته وبالجملة كل حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة يلحق المستفاد من الشرط ضرورة كونه نيابة وان لم يكن وكالة عنهم
دون غيره من الاحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المفروض عدمه في المعنى الشرطي واما اشتراط هذا المعنى بالنسبة الى الوارث او الاجنبي فلا باس به لعموم
المؤمنون وغيرها وليس هو من الوكالة المحتاجة الى عقد وهذا جيد وينطبق عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد لازم الا انه بعيد عن كلمات الاصحاب
والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم به في ذمته لاصالة البراءة ولعله تلف منه بغير تفريط ولا في ماله لاصالة عدمه فيما هو في ملكه
بمقتضى يده المحكوم شرعا بانه لورثته بمقتضى عموم ما تركه الميت فلو كان الرهن فيها في الواقع فهو كسبيل ماله في الظاهر في عد وغيرها
حتى يعلم بعينه بقيام البينة ونحوها وان اشتبه بنظائره فيها فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لا ان المراد حتى يعلم بشخصه وخصوصه ضرورة عدم خروج المال
عن ملك صاحبه بالاشتباه بل الظاهر تقديمه على الغرماء لكونه كالشريك في الاعيان وان كان قد يحتمل مساواتهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في الرجوع
الى الضمان ولعله لذا قال المص في باب الوديعة واذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم
المستودع على تردد وان كان هو واضح الضعف وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من اجمال ولذا تركها في عد وغيرها والامر
في ذلك سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما اعترف به في لك بان الاصل بقاؤه في المال الذي كان في زمن الحياة ملك
ورهن فيقتضي الحكم بالملك بعد العلم بانها كانت متاعه والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركه له غير الموجود فيتخصص الرهن ح في التركة الموجودة
بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد فرض حجيته كالبينة ونحوها واصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة كان خارجا
عنها لتستصحب وظاهر في لك تبعا للجامع صحة الجملة من انه يمكن ان يقال لا تعارض بين الاصلين فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد خفي
المرتهن غير مضمون بل هو امانة لم يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولعله
هنا ما بين الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة واصله لاستحقاق الرهن في المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما اطلقوه حينئذ لشبهة الحال واضح الضعف
بعد ما عرفت من اقتضاء اصالة بقاء المال واصل عدم التلف واصل عدم تركه له غير الموجود كونه في المال وليس هذا من ضمان المال حتى يقال ان الامانة خرجت
من عموم على اليد في مضاربة القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار اسوة الغرماء على اشكال وستسمع ما فيها في كتاب الوديعة
نعم قد يتجه ما ذكره فيما لو علم بالرهن ولم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان سيفا مثلا ولا سيف فيها مع انه قد يقال بالضمان فيه ايضا لاصالة البقاء
وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او بيمين لا سائر احوال الامانة فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير
تفريط ولا علم كونه كان على قاعدة الضمان بل لو سلم ان المستثنى تلف الامانة مطلقا حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا بان يعلم كونه بتفريط فهو بعد
احراز التلف اما اذا لم يكن معلوما بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة اعم منه قطعا اذ يمكن جعله في حرز لا يعلم به الا هو فيعمه على اليد
بل في الحقيقة ليس ذلك تضمينا بل هو رد للامانة المحكوم ببقائها بمقتضى الاصل الذي لا فرق بين الامين وغيره في الخطاب به قال في عد ولو مات
المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالدين على اشكال اي في كيفية الضمان لا في اصله هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات
وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى نص الاصحاب وفي تذكرة
قد يتبنا المحل فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء من الشافعية الضمان
وقد بان لك من ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن في جملة التركة الثانية ان يعلم انه كان عند الميت لم يعلم كونه في التركة او تلف بغير تفريط
او لا الثالثة ان يعلم كونه عنده كذلك ولكن ليس في التركة قطعا الرابعة ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط او لا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان
مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كذلك الا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير في ترك الوصية والا فانها

وحكم الاولى

وحكم الاولى واضح كحكم ما لو علم الرهن بعينه اما ما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتماله فيها الا ان الاقوى خلافه كما ان الاقوى
في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله محتمل في جميعها لما عرفته من انه في الحقيقة رد للامانة نفسها لا ضمان لها اما اذا لم يعلم ان في
التركة رهنا لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون الحكم في الجميع كسبيل مال الميت عملا بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المصنف
عليه بل لعله كذلك مع العلم باصل الرهانة في الجملة الا انه لم يعلم التلف وعدمه وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالتها خصوصا اذا كانت العين صحيحة
وقد علم انها كانت رهنا عند الميت ثم لم يعلم انها قد خرجت عنه ودخلت في ملك الميت وانها باقية على الحال الاول فتم ولاحتمال خروج الرهن عن حكم
الوديعة والمضاربة لخبر عن رباح القلاء الذي سأل فيه ابا الحسن ع عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن
وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله بناء على ان النظر فيما نحن فيه بل يكون
ذلك كمجهول المالك او يحمل على عدم معرفة كونه رهنا او نحو ذلك مما لا يوافق الضوابط فتجد ان المسألة غير محررة في كلامهم بل لعل المعروف بينهم الاقوى
عدم الضمان في كثير من صورها والله اعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او ممن يقوم مقامه قطعا ومن نفسه اذا كان وكيلا عنه وكالة شاملة
بالمنصرف او العموم الذي هو مثله بل ومع اطلاق الوكالة على المشهور بل في النخ من غير كراهة لتحقق الموكل عليه بالبيع منه ضرورة صدق عليه حصول تمام
عدم التعرض للخصوصية باطلاقها وان المراد بيعه من اي مشتر كان ودعوى ظهور الوكالة في كون بيعه على او في البيع على غيره من غير تعرض لذلك لا يحتمل
الا بالاذن او وجود قرينة تدل عليه كالخبارة في مع صدقها الا شاهد لها ولو سلم الانسباق فهو انسباق الظهرية لبعض الافراد لا ان ذلك هو المراد
وهذا المبحث لا يختص بالمقام بل هو جار في غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان المص فيما تقدم عد بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة وعن ابي علي لو كان
المرتهن في بيعه لم اختر له بيع ذلك خاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده وشريكه او ما يجري مجراهما
وظاهره الكراهة وان حكي عنه المنع والله اعلم والمرتهن احق من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء سواء كان الراهن حيا وقد حجر عليه
المفلس او ميتا على الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه في الاول بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق حيث انه روى الرواية الدالة على الاشتراك التي ربما
في ان بالشذوذ في س بالهجر وهو في معنى الاجماع بل في الاول دعواه صريحا ولعله كذلك اذ لا خلاف فيه الا من الصدوق مع انه غير محقق لعدم ما ذكره في اول
كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به غير قادح فهو المحجوج مضافا الى ما دل من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعا وعرفا
استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم الضعيف المرتفع القول عن الص ع عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند
بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بعد الافلاس
او مطرح كمكاتبة سليمان بن حفص الذي لم ينص علماء الرجال على توثيقه بل ولا مدحه الى ابي الحسن ع في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا
الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم با شركاء
لحصص من القريب سوء نسبه بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لهما ولا غرابة بعد اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن الدين اختص الغرماء
بالزائد واما لو عوز الرهن عن وفاء الدين وقصر ضرب بباقي الدين مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان دينه في الذمة لا محصورا بالرهن كما
هو واضح وكيف كان فالرهن امانة في يده لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف الحق وغيره الاجماع عليه
بل عن ف والغنية وئر وكرة والمفاتيح دعواه صريحا بل في س نسبته الى الاشهر مشعر بوجود الخلاف فيه بيننا نعم هو معروف بين العامة عن
ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعي والحسن البصري انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وربما حكي
عنهم انه تضمن بجميع قيمته فيترادان الفضل بينهما وعن الثوري واصحاب الراي انه تضمن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كان قيمته
اقل سقط من الدين بقدر قيمته والا سقط الدين ولا تضمن الزيادة وقال الص ع في صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن فهو من
مال الراهن ويرجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار الصيرفي في التقية قلت لابي ابرهيم ع الرجل يرهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده
شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقات عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل على مولاه
بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبره الاخر عنه ايضا قلت له الرجل يرهن
الرهن الغلام او الدار فتصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى
فلم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له
غير ذلك من الاخبار الدالة على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة في الوجه ردا على العامة العمياء المستفاد منها الدلالة بما دل من النصوص على ان منفعة النقصان
الرهن للمالك بضميمة قاعدة ان من كان النفع له كان ذلك النقص عليه كما تضمنه الخبر النبوي المشتمل الذي استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن
من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الاخر الخراج بالضمان فاذا كان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب
وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لاخبار معلوم الطرح بين الاصحاب وانها خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك
كخبر محمد بن قيس عن الص ع عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان
اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سألت ابا عبد الله ع عن الرهن فقال
ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه

كتاب الرهن

ثم ان في خبر ابي حمزة سألت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل فقال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي ع في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق ع عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع قال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فيهلك أعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير ضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه تراد الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ان مراد علي ع مما رووه عنه من تراد الفضل بينهما في صورة الاستهلاك لا ما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسألة من الواضحات فهو امانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين ذهابه وحده او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله ع سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابها جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه والمرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجده موافقا لما حكي عن مالك انه ان كان تلفه اي الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته اليهما فتلف بذلك عملا بما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فأكل يعني اكله السوس هل ينقص من ماله بقدر ذلك قال لا لامكان حمله على عدم علم المرتهن بالحال او على اشتراط التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة الموجبة لليمين عليه فلا ريب ان العمل فيهما على المشهور فقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط من حقه اي المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه فاما اذا كان بتفريطه حصل التهاتر فيهما مع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للآخر واحتمال التهاتر على كل حال نظرا لما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك لظاهرها فيه بعيد لقصورها عن الجراءة بها على مخالفة الضوابط خصوصا بعد احتمال الجري بها على التقية من المخالف واحتمال ارادة شبه التهاتر منها وغير ذلك فما عساه يوهمه عبارة المصنف وغيرها لا بد من تقييده بما ذكرنا وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب حصول المنافع من حمل جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فلو تصرف المرتهن حينئذ في الرهن بركوب او سكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بغير ما يتوقف عليه بقاؤها او على البحث السابق والاولى في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل الا ان على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه والحسن كالصحيح عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولغير ذلك ولا اجرة المثل في الثالث اذا كان قد قبضها المستأجر واجاز المالك عقد الاجارة في القبض بان لم يجز القبض رجع بها على المستأجر اذا كانت في الذمة والا تخير بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد لم يمض وكذا تصح لا ما يقابل باجرة عادة فضلا عن المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندهما اما اذا سلمها وقد مضت المدة كان له اجرة المثل على المستأجر بفوات منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان بل قد يقوى ان له الرجوع على الراهن لانه باجارته صار غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على ايهما ومنه يتضح ضمانه اي المرتهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا كان قد تعدى به وان لم يستوفها بل يتضح ضمانه في الفرض وان لم يسلم المستأجر لعين بناء على ان عقده عليها وبذلها للمستأجر تعد كما صرح به لك وان لم يسلمها اياه نعم لو كان مجرد عقد فضولي لم يسلمها اياه ولا ابدلها لم يكن تعديا وكيف كان فلا ريب في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق لقبح التصرف في مال الغير على كل حال ح فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلما وتقاصا كما في النافع والقواعد والدروس واللمعة وغيرها بل في المسالك نسبته الى المتأخرين مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة وغيرهما بل ان الشيخ في النهاية والحلبي وابني حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق قالوا انه اذا كان الرهن الدابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عنده ابنه او جمل او ونحو رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها والرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يرض الراهن ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا مراضاة والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته والوسيلة وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فاذا انتفع به ولم ينفق بقدر ما انتفع به ونحو ذلك مع ما قيل ان الاخيرين كما ترى لا صراحة فيهما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب ما حضر الخلاف في ترك الذي هو متون الاخبار وليست كتاب فتوى وفي ابي الصلاح الذي نقل انا كلامه ولبس النقل كالعيان وعلى كل حال فمستندها في ذلك صحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته اللذين يمكن حملهما على صورة الحقيقة الاذن ولو للعادة او لان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولا سيما اذا كان شعار الركوب والحلب مما يفسد او على غير ذلك بل لا باس بطرحهما بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما بل ذكره ليس للمرتهن الانتفاع

بالرهن بدون اذن الراهن بلا خلاف فيه ثم لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ومخالفتها لقاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه وقاعدة الضمان لما يتلفه المتلف والرجوع بما غرمه على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقاصة ولا في منع المقاصة فمن الغريب بعد ذلك كله ما في س منها اذ ثم جواز الانتفاع قال ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن او الحاكم عند تعذره او اشهد عند تعذر الحاكم رجع بها على الراهن ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بها ويكون بازاء النفقة وهو في رواية ابي ولاد والسكوني وفي ثم انا نمنع والارجح بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتأخرون والروايات السابقات محمولتان في المقابلة ولا ما نعينه من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لا تضييع المنفعة على المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم وضمنها الى ما عرفت ان ضياع المنفعة على المالك ان لم يستوفها لا يجوز الاستيفاء الا نائما عن الاذن من المالك والاستناد فيه الى الخبرين يقضي بالعمل بما فيهما من المقابلة والمقاصة التي لم تكن صريحهما فيها ظاهرهما وهو حجة كالصريح فلا مناص عن طرح الخبرين بالنسبة الى ذلك كله في مقابلة ما عرفت او حملهما على الاذن ونحوه او على توقف الحفظ على الانتفاع المزبور فان فعل لذلك او بقصد عدم الركوب وعدم الحلب شرب اللبن لانه مما يفسد البقاء فضمنا بالقيمة كبيعه من غيره من الاحسان في حفظ الامانة والغرض ان حمل الخبرين على ذلك ونحوه ولي من العمل بهما ومع فرض عدم قبولهما الحمل الخبرين على ذلك ونحوه اولى من العمل بهما ومع فرض عدم قبولهما لشيء من ذلك فطرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المصنف وغيره قد اطلق جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعد التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم امكان جبره ولا توصل الى ماله او لغيبته كل ضرورة كون النفقة عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايضا بعد التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه لانه ولي الممتنع والغائب ونحو ذلك بل وبما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد في الرجوع بالنفقة عند تعذر المالك والحاكم وان كان واضح المنع

دعواه

ضرورة تعسره او تعذره فهو مصدق بمقدار ما انفقه وفي نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك ومع التهمة عليه اليمين بل وبما ظهر من بعضهما عدم اعتبار الحكم بل يشهد له بعض كما تقدم في باب الوديعة واللقطة بل عن المهذب البارع انه عند الشهيد لم يشترط فالاشتراط الشهيد في جواز رجوعه بالنفقة اذن المالك والحاكم فان تعذر ولي الاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى وان كان فيه انه اشتراط التفاضل كرة بل هو في معقد ما سمعته من شهرة المسالك وغيرها وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باشتمال المالك ولعله قائم مقامه عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه الى الحاكم خصوصا مع مدافعة في الحنين وتعلق غرضه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على دينه عليه بل قد يقوى لذلك بالاكتفاء في جواز رجوعه بالنفقة عند انفاق المالك لامتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته ونحوهما وان كان مما منه كل منهم والظاهر قيام الذمم واشتغال بقاء العين مقامه في شغل ذمته من غير اذنه بل لا يبعد انه لا حاجة في هذا الحال في سلك المتبرعين الذين لا اجرة لهم ولا يكفي نية الرجوع بعد ان كان الخطاب بالانفاق لغيره الذي يمكن ان يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة او نسيان او ظن وجودها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها اولا فان بذلها والا الجبر فان لم يمكن انفق باذن الحاكم او بدونه على البحث السابق في ذلك وغيرها ان المرتهن نائب الراهن بالنفقة رجع بما غرمه والا استاذنه فان امتنع او غاب دفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييد اطلاق المصنف الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييد المقاصة باجتماع شرائطها ويمكن قراءة عبارة المصنف او تقاصا بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ الا انه بعيد ووقوع هذا اللفظ في غيرها من عبارات الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده وان لم يكن وصيا للراهن على البيع ان علم بل وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين ولو انها

الاجماع

وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي ض قد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن له بينة مقبولة او لم يمكن اثباته عند الحاكم والاصل في ذلك مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة وفائدة الرهن وغير ذلك مكاتبة المروزي لابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده وبرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لا وجه له كما انه منه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى عليه العلم بل ظاهره توجه اليمين عليهم بمجرد الدعوى بالدين وان كان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظاهر في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف الجحود غير قادح بعد معلومية عدم ارادتها لوجوب الاقتصار فيما خالف الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ونص عليه الخبر وفاقا للجماعة وان اطلق المص وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال والرواية غير صريحة بالاشتراط وانما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفى الاعتماد عنه في ذلك وغيرها بل الاطهر والاقرب الخصوصية ولو بضميمة ما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد الا مكن التوقف في الحاق خوف جحود الرهن لما عرفته من عدم كون الحكم على القاعدة ضرورة انه ليس المقاصة المشروطة بامتناع من عليه الحق ولا يكفي فيها الخوف الا انه لا مناص عن الحاقه بعد الاجماع المزبور المعتضد بتصريح جماعة وبظهور عدم الخبو

كتاب الرهن

للوارث بل لا باس بالحاق خوف عدم قبول البيّنة او جرحها ونحو ذلك ده على كل حال فالمعتبر في الجواز الخوف لاطلاق الخبر المزبور ونافي عدم
من اعتبار العلم لا يخ من نظر لا عتبار غيره الظن والله اعلم ولو وطى المرتهن الا مع اكرهها على ذلك من غير اذن الراهن كان عليه عشر قيمتها او نصف
العشر مثل عليه مهرمثلها او طارعته لم يكن عليه شيء كما تقدم تحقيق ذلك كله وتحقيق ارش البكارة في بيع الحيوان فلاحظ وتامل والمسئلة
واحدة لا خصوصية للمرتهن من غيره هذا وقد عرفت فيما تقدم صحة اشتراط وضع الرهن بيد العدل خاصة او على يد عدلين فصاعدا على التعيين
عنهما مط او معين وان لم يكن عدلا ونحو ذلك من الشرائط السائغة التي تلزم بعموم المؤمنين وغيرهم فلاحظ فيه بيننا لا غرك به نسبته
اشتراط وضع الرهن على يد عدل الى علمائنا بل عن دعوى الاجماع عليه صريحا بل قال منا ومن جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى نعم في عدل يشترط فيه كونه
من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن بجعل لا صبيا لا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل عن المرتهن نائبا
عنه في القبض كما عرفته وان تعدد فيما فيه تمنع لو كان ثم انا كان المشترط من الوضع عند المرتهن لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه والابتدا ثابتا
على انه كان فلا باس ح بتراضيهما على وضعه في يد صبي خصوصا اذا كان مأمونا رشيدا وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر المفصل عليه في منافعه الا كتبا
بل اعتبر بعضهم فيه كونه باجرة المثل فصاعدا نعم ينبغي تقييده بما اذا لم ياذن مولاه والا فلا يعتبر الجعل لان الحق لهما فلا باس اذا اسقطاه والظ
عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحة الشرط لعموم الدليل وعدم اقتضاء جهالته هنا الى الجهالة فيما يشترط عدمها في صحته كالبيع والاجارة
فان تقفاح عليه فلا باس والا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما اذا لم يشترطا وليس لاحدهما ولا للحاكم عزله من دون ذلك بعد تعيينه في العقد
الاتفاق عليه بعد اشتراط كلية فيه الذي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية نعم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب احدهما نقله اجيب اليه فان اتفقا
على غيره والا وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تغيرت حالة بمرض او كبر او نحوهما المجنب لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو حدث له عداوة دنيوية مع احدهما
وان لم يخرج بها عن العدالة اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها الضرر ولذا لم يأمن العدل عدوه فهو ح غير من اذن الشرط كما انهما اذا
اتفقا على غيره جاز ايضا وان لم يتغير حالة لان الحق لهما ولو اختلفا في التغيير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث ولو مات العدل نقلاه الى من يتفقان
عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان الوضع على يد عدلين بالاتفاق من دون الشرط فاراد احدهما عزله دون الاخر رجع الامر الى الحاكم في افراده ونقله هذا
كله مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الاطلاق ولا ان لم يقبض المرتهن له في بعض هذه الاحوال والله العالم وكيف كان فان وضعاه
على يد عدل مثلا فللعدل المطوع رده عليهما او قطع العدل لزوم ذلك عليه او تسليمه الى من يرتضيانه المعروف من ان الحق لهما ولا يجوز تسليمه مع وجودهما
وعدم معلومية امتناعهما الى الحاكم الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال الا اصل غيره ولا الى امين غير الحاكم وغيرهما من غير اذنهما لعدم جواز الايداع للودعي
من غير اذن وح فلو سلمه الى من لا يجوز تسليمه ضمن هو ومن تسلمه وان كان له الرجوع على العدل مع الغرور في عدل ولو امتنعا من القبض فدفعه الى عدل
بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ايضم لانتفاء ولايته عن غير الممتنع ويضمن القابض لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم اذا كان مراده من العموم عما اذا كان عالما
والا كان من الخطاء فتم فانه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداء وان رجع عليه قابضه مع صدق اي ضمن الدافع وان اغتر باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على
الحاكم ان تعمد والا فهو من خطا الحكام انتهى وان كان لا يخ من بحث في الجملة والله العالم وكذا يضمن العدل لو سلمه الى احدهما من دون الاخر هو ومن تسلمه حتى
لو كان الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله وما عن الاردبيلي من جواز تسليمه الى الراهن لانه مالك ولا استصحابا جواز تسليمه عن بعض ذريته
عدم اقتضائهما ذلك بعد تعلق حق المرتهن الذي هو وطي منع ذلك ولذا قيل انه لو احتمل جواز التسليم اليه كان له وجه وان كان فيه انه لو سلم اقتضائه
اطلاق الرهانة التسليم الى المرتهن الا انه مفروض المقام اشتراط وضعه على يد عدل الظ في عدم ذلك نعم لو كان وضعه على يده اتفاقا منهما من غير شرط اتجه
ذلك بناء على الاقتضاء المزبور لكن الذي يظهر من ثاني الشهيدين في غاية منع اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه وهو ان لم
اجماعا محل النظر وقد ذكرنا في صحة القبض ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده الا ان يشترط عليه خلافه فلا
حظ وتامل ولو استتر اعن قبضه من العدل بعد ان طلب ذلك منهما اقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او عدل اخر
من غير ضرورة لم يجز وضمن لو سلم هو ومن تسلمه وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها والاصل عدم
ولاية الحاكم في مثل ذلك والاطلاق ولا يقبل غير الغائب في بعض المقامات لما ادمنه مع الحاضر والمصلحة ونحوهما لا نحو ذلك ضرورة عدم جواز
استيلاء الحاكم على اموال الغائبين بمجرد غيبتهم بل في المسالك ان من عدا المقرر في ابوابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك
ولا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من ذلك وبينها الفرق بينهما ولا بين المالك والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ومرض ونحوهما سلمه الى الحاكم
او من باذن الحاكم ولا يبرح ومن هنا لو دفع الى غيره من غير اذن الحاكم ضمن ولو تعذر اما لو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع اودع من ثقة واشهد ولا
ضمان والظ جواز دفعه لاحدهما في هذا الحال اذا كان لم تقتض المصلحة لكن في عدم امتنعا لم يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فان امتنع
احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه وبين العدالة تسع ذلك فتم والله اعلم ولو وضعاه على يد عدلين
جاز اجماعا محكيا عن التذكرة ان لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما عن الاخر ولو اذن له الاخر اذا كان قد صرحا لهما بارادة الاجماع او الاطلاق بناء على انصرافه
الى ذلك باعتبار ظهوره في اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ احدهما نعم لو حصلت قرينة على عدم ارادة الاجماع كان لاحدهما الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه
الى صاحبه ومن اذن الاخر في حال اعتبار الاجماع وعدم ضرورته كون المراد الاجماع في الحفظ والا فالمالك لما فاذا اراد تسليمه وجب فورا على كل منهما فاع بعضهم
من عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجماع الا باذن الاخر واضح الفساد وكيف كان فلو سلم احد العدلين الى الاخر ضمن كل منهما الكل لحصول سببه من كل منهما بالتفريط

من الدافع

من الدافع والعكس باستقلال اليد من المستلم فللمالك الرجوع على كل منهما الواجب عليه حفظ جميعه فيضمامع الامر والتساوي في ثبوت سبب الضمان مع
اتحاد العوض بل للشهوة لا يقتضي التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا فهو كالايدي المتعاقبة المعلوم عدم التقسيط فيها وان تساوت في ذلك واتحد العوض نعم
دعوى انهما بمنزلة ايدي واحد ممنوعة نعم ثمرته ان كل واحد منهما مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه انضمام الاخر اليه فاعتبار ظهور لما
في السبيل الى التضمين مضمنا لا يخفى والظ ان قرار الضمان على من حصل التلف منهما لو تلف بان تعدياه لم يثبت اجماع على قاعدة قرار الضمان على من تلف في يد المال
كما يظهر منهم في باب الغصب لكن في المقام حكي عن غير المحققين وابن المتوج انه لا يتجه استقراره على من ضمنه المالك وانه يحتمل ذلك ويستشكل في عدم
وهو يومي الى عدم الاجماع المزبور بحيث يشمل المقام ويتجه ما قلنا من ضرورته عدم الدليل على رجوعه على الاخر بعد ان كان رجوع المالك عليه حق لم
يكن منه عن ورام ودعوى ان المتعدي اقوى من المفرط فيساوي المباشر كما ان التالف يساوي السبب فيكون اولى بقرار الضمان لا ترجع المحصل
يعتمد عليه شرعا واضعف منها التعليل بان الضمان واثبات اليد جريان وتاوان الحفظ عدي وسببية الوجود للوجوب اقوى واولى من
العكس وبان اليد العادية سبب لسببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اولى واقوى مع انه مقتضى ذلك خصوصا الاخير
عدم جواز رجوع المالك على الدافع اصلا لان القرار خاصة على المستلم كما ان مقتضى تعليل رجوع المالك على الدافع بانه مضيع بتسليمه و
المستلم حافظ قد عمل بمقتضى الاستيمان عدم جواز الرجوع على المستلم اصلا فضلا عن كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا بعد جزم غير
لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على كل منهما وانما الكلام في قرار الضمان فالتحقيق فيه انه على من ضمنه المالك ان لم يثبت الاجماع المزبور في
المقام وربما حصل فيه خبط من بعضهم لكن ستسمع في كتاب الغصب ما يقتضي جريان توهم قرار الضمان على من تلف المال في يده على ما ذكرناه لكن لما
ان لم يكن هو من موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب وح يتجه القرار على الاخر الذي تلف المال في يده دون العكس فلاحظ وتامل والله اعلم ولو باع المرتهن
الرهن حيث يجوز له او العدل ودفع الثمن الى المرتهن وفاء او وثيقة اذا كان لم ذلك ثم ظهر فيه اي المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن لانه
بقبض الثمن المملوك للراهن وفاء او وثيقة اذ الفسخ بالعيب انما هو من حينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان وثيقة بان رهانته فرع
رهانة المبيع والفرض رده بالعيب فترد وصف الرهانة معه فتبطل بل لعل ذلك اجتماع البدل والمبدل منه ويدفع اولا بمنع فرعيته رهانته عليه ضرورة
عدم انتقاله منها بل انه باستحقاق رهن الثمن من حيث حدث بدلا من اشتراطه ونحوه فضلا عن الرهان الجديد وثانيا بعد التسليم يمنع اقتضاء الرد بالعيب
رجوع وصف الرهانة التي بطلت في المبيع بالبيع وانتقل الى الثمن بمجرد دخوله في ملك الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري لكن قد يقتضي ذلك انه
لو كان العيب بالثمن اما انه لا يكون للراهن الرد منه ودون اذن المرتهن وانما يتعين له الارش لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط له وان تلف الثمن
ولا تعود الرهانة بعد رجوعها بالرد بالعيب كلاهما محل بحث ضرورة عدم حدة التصرف على التعلق المزبور حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة اذ لا اثر
بكون الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي لتعلق الرهانة بالقيمة التي هي بدله وقد يتوقف في الفرض في تعلق رد المبيع بالعيب في الثمن مردود ورد الثمن بنفسه باعتبار
تعلق حق الرهانة به المانع من رده وان لم يتضمنه عليه انه تصرف منه كي يتعين له الارش فيرجح عوض الثمن نحو ما احتمل فيما لو اشتري من يعتق عليه فبان انه مبيع اما
اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عود الرهانة في المبيع بناء على ظهور ان نزعه عود المبيع رهنا وح فان لم يثبت اجماع على عدم فسخ الرهانة في الثمن برده بالعيب
المبيع كان فيه نوع تامل بناء على اقتضاء ادلة الفسخ رجوع كل مال الى صاحبه لكن قد يتوقف بتعارض ادلة الفسخ مع ما دل على لزوم الرهن من الاستصحاب
وغيره ، وترجيحها عليه محل منع بل العكس هو المتجه كما في نظائره ولعله لذا الرسم وقف احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا باس بالزام
تعيين الارش فيهما فرضناه نحن من حصول العيب بالثمن وتمنع من الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك فلا حظ خصوصا بعد انتفاء الاصحاب
ظاهر اعليه نعم قد يتجه عود المبيع لحفظ الرهن باعتبار عوض فسخه قبل الاجل فان رهن الثمن ح بسبب كون المبيع رهنا مع فرض الفسخ المزبور بعود
المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقا لمعنى البدلية كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته
حال البيع او حال الاقباض للثمن او بعدهما اما اذا انكر العلم بذلك ولا بينة استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب او قامت به بينة ويرجع هو على
الراهن ان اعترف بالعيب كان ثابتا بالبينة فان انكره ولا بينة وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما هو في نظائره مع صدق صريح
المحكي عن بركانه منكر ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في اقراره وان انكر العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله
بيمينه فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع على العدل الراهن لاعترافه بالظلم ولكن ياخذ المبيع مقاصة فان زاد دفع مال المشتري
والا فاضه من غيره مع الامكان هذا كله في العيب اما لو استحق الرهن لغصب ونحوه ما استرجع عليه المشتري الثمن منه اي المرتهن بل ومن العدل
مع بقاء عينه في يده بل من كل من عين ماله في يده من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر المرتهن او العدل كان له الرجوع على الراهن
وان لم يكن في يده فعلا لانه البايع حقيقة وقبض العدل او المرتهن انما كان عنه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال
في يد غير يده فعلا وان استولت عليه سابقا اذا كان غالما بوكالته حال البيع ان لم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع لانه ح قد اشتراه منه على انه
نائب عن غيره وان يده يد غيره فقبضه للثمن قبض للراهن وانما هو واسطة كما قد الثمن للمشتري عند اذنه دفعه الى البايع وبعلمه بوكالته
كان قد اذن له في تسليمه الى غيره وتخليه عن الوكالة ليس بقيد الاذن بل هو ذا فلا يلحم عموم على اليد بل الظ ان الحكم كذا لو لم يكن
عالما بوكالته حال البيع ولكنه علمها حال الدفع لاتحاد المدرك وان كان قد يظهر من بعض عدم تاثير العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد
البيع والدفع امكن ح القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلم الثمن بعنوان كونه مضمونا عليه بالمبيع فلم يسلم له فيشمله عموم على اليد

والوكالة

كتاب الرهن

والوكالة قد تبين فسادها في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غره ولو تعذر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع تسليم البدل عليه ان لم يكن هو منهما حال الرجوع لعموم على اليد ويرجع على من غره ثم لو كان قد دفعه المشتري اليه مع العلم بانه وكيل على الراهن وان يده يد او اشتراه منه على ذلك فقد يقوى بعدم الرجوع عليه لما سمعته في العدل الا ان كلامهم في التلف ينافيه فانه قد صرح الشيخ في ط والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني فيما لو تلف في يد العدل او المرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال غيره فان المشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا للمحكي عن ابي حنيفة وخلافا للشيخ من الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشواهد على خلافه الا في الصورة السابقة وصرح بعض هؤلاء وغيره بالرجوع على المرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظاهر جماعة لكنه غير واضح الوجه اللهم الا ان يقال ان المرتهن وان كان وكيلا عن الراهن في القبض لكنه يد من حيث الرهانة فلعل الرجوع عليه من هذه الحيثية وبه يتم الفرق بينه وبين العدل لكن فيه منع استقلال يده اذ لا يد للمرتهن من حيث الرهانة فلعل الرجوع على الرهن فليس هو في يده الا وديعة وان كان تعلق به حق الرهانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن فتم جيدا فان المقام بعد لا يخرج عن حيثية لو تلف في يد العدل والمرتهن فانه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلاء يده عليه ظهور فساد الوكالة نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور وخاصة كما انه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة فيكون من مسئلة تعاقب الايدي فتم جيدا وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن على الراهن اذا لم يكن عالما بالاستحقاق ولكن في ذلك هل يغرم المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق لغروره والكلام انما فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا وفيه انه لا ينبغي التوقف في ذلك اذ حكمه حكم الغصب قطعا بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق لتحقق الغرور بفعله وان كان جاهلا كما هو واضح في نظائر المسئلة فلاحظ وتامل واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان وضعه في يد المرتهن لشرط في عقد ضرورة رجوعه الى اشتراط الاستيداع الذي ينفسخ بموت الودعي نعم لو قلنا ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن حينئذ القول بانتقاله الى الوارث باسقاط حق الرهانة اليه الا ان الذي يظهر من بعضهم بل هو صريح لك هنا عدم اقتضاء الرهانة ذلك فلو اطلقها لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده بل متفقان هو والراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا قطع خلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان لم يكن استدامة القبض من شرائط صحة الرهانة او لزومها الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصا الاية استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق الا ان يشترط عليه وضعه على غير يده كما اومانا اليه في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انفا من تضمين المرتهن دون العدل مبني على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن بل بقبضه من حيث حق الرهانة فيصح حينئذ الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعا فتم جدا وعلى كل حال فمن الواضح ان له الامتناع كما ان لورثته الامتناع من تقابضه في يد المرتهن لو مات الراهن وح فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه وكذا لو خان العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما نقله منه والا بقي عنده لان الحق لهما فاذا رضيا ببقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن اثنين ولم ياذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا للحفظ الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفردا الى غير ذلك مما يعرف مما هنا وما قدمناه سابقا فلا حاجة الى الاطناب ولو تلف العدل مثلا في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم على اليد لكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده الذي يضمنه اما مع الجهل ففي عد انه يستقر الضمان على الغاصب وهو لا يخ من اشكال ان اراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المالك غير البائع بالنسبة اليه نعم هو متجه في الزائد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيه ايضا لاقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق ذلك وغيره في محاله فان ما هنا احد جزئياته ولا خصوصية له فلاحظ وتامل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن اذا كان وكيله ايضا في ذلك لكن في عد على اشكال ولعله للاصل ولا ريب في ضعفه نعم لا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين وفي عد يحتمل قبوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته او ببينة غائبة او ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع وفي عد على اشكال منشأه التفريط وكونه امينا له اليمين عليه ان كذبه وفيه ما لا يخفى فتم جيدا ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده اليه زال الضمان عنه لانه قد اداه الى من يده يد المالك وهو واضح كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في عد والطف فيها شراحها تبعا لها مع ان جملة منها لا تخص المقام كما اومانا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم

الفصل السادس من الفصول التي استدعاها كتاب الرهن في اللواحق وفيه مقاصد الاول في احكام متعلقة بالراهن

لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا غير ذلك من التصرفات الناقلة للعين او المنفعة او المسوقة لها ابتداء او اخذ فيه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غير المرتهن في رد والمفاتيح الاجماع على انه ليس لاحدهما التصرف مستثنيا الاخير منها ما يعود نفعه عليه وعن ف الاجماع على انه ليس له ان يكري داره المرهونة او يسكنها غيره وعن ط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار ان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي المحكي عنهما معا الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة وعن

الجواز لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز في فع وس وكره وكنز وفي قيح ويحكى ايضا عن مع وهو ما الاجماع الى غير ذلك من كلمات الاصحاب الصريحة في الاجماع المزبور والظاهرة فيه والمشعرة به بل لا باس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى النبوي الذي استدل به غير واحد من الاصحاب بل عن ايضاح النافع انه مشهور النقل بل عن جامع المقاصد انه عام وظاهره الاعتماد عليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي به يتم معنى الاستيثاق الذي استفاضت النصوص بطلبه وصرح في تعليل المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة وكلا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطي ونحوهما من الموجب للنقص ولا ان ذلك كله انما يرجع الى كونه ملك ضمن لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء وفي الاخير فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انتقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره امر اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من تعليلاتهم التي مرجعها الى ما ذكرناه لكن ومع ذلك كله قد توقف بعض المتاخرين في بعض افراد التصرف خصوصا ما تضمنه حسن الحلبي سالت ابا عبد الله عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلنا ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انك قد سمعت دعوى هجرهما وتركهما من غير واحد من الاصحاب على وجه يلحقهما بالشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه مضافا الى موافقتهما للعامة الذي جعل الله الرشد في خلافها بل لعل في ظهورهما به قوله ان الذين ارتهنوها الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى ذلك بل يمكن حملهما على ارادة عدم الحرمة الموجبة لحد الزنا وعلى غيره مما لا باس به في نحو المقام فالحكم ح من الواضحات بل قد يظهر من بعض الافاضل التامل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرف كمداواة المريض ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتابير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتاخرين بل عن ظ الصيمري بعد المنع من التلبية الاخيرة ايضا لاطلاق دليل المنع ودعوى حصول الاذن في ذلك خروج عن البحث لكن فيه ان مقتضى الاصول الجواز ولا يعارضها الاطلاق المزبور بعد الشك في ارادة ذلك منه خصوصا بعد فتوى الجماعة به بل لعل المتفاهم منه غيره بل لا ينبغي التامل في السقي للاشجار ورعي الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سببا لحفظ المال بل قد يشك في ارادة مطلق التصرف منه وان لم يتضمن انتفاعا بحيث يكون كالعبث الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما نعم عن ير لا يجوز ضرب الجارية للتاديب كما ان في عد وغيره منعه من قطع السلع ولعل المراد ما لا يؤمن السلامة معه منهما والا كان محل النظر بل في المحكي عن ف اذا زوج الراهن عبد المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحا كالمحكي عن ط الا انه قال لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك وفي س وهو قريب وفي الخ بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال ولو قيل له العقد دون التمكين والتسليم كان وجها قلت هو كذلك لاطلاق قوله تعم وانكحوا الايامى الخ المعاضد بما سمعته مما هو معتمد له ضرورة كون المراد من الاطلاق الاية الامر بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل لما تعلق به حق الغير فيه يظهر عدم كون المعارضة من وجه بحيث يحتاج الى مرجح والا لجرى في غير النكاح من خصوص كل تصرف ولا لان محل الرهن غير محل التزويج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرف فيه بل للشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي لم ينافي حق الرهانة نحو جبر ولا فيه تصرف فعلا بالعين وانتفاع بها اذ الفرض عدم التسليم الا بعد الفك ومنه يعلم ح صحة تدبير العبد المرهون كما جزم به في الخ خلافا للشيخ لانه وصية لا تنفذ الا بعد وفاء الدين بل الظ جواز غير التدبير من الوصية لذلك كما يشهد له في الجملة ما صرح به الفاضل الكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال الا انه غير ممنوع منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق الراهن في خصوص العين المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بمقدار ما يقابله من الاعيان ونا الزائد فتنفذ الوصية ح بالموصى به حال الموت مع فرض زيادته عن الدين بخلاف الرهن فتامل جيدا بل عن الشيخ جواز انزاء الحيوان المرهون والانزاء عليه ولكن جزم بعدمه في س وهو الاولى للاطلاق كما انه جزم بانه ليس له غرس الارض لانه ينقصها بل قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض حسما للمادة وهو كذلك اذ هو كسكنى الدار واجارتها مدة تنقضي قبل حلول الدين من غير حصول نقص للعين ثم قال فلو فعل قلعا عند الحاجة الى البيع ولو حمل السيل نوى مثلا فنبت فليس له الزام بازالته قبل حلول الدين لعدم تعديه فلو احتيج الى البيع قلع ان التمسه المرتهن وكانه عرض بذلك الى ما عن ط من انه لو رهن ارضا بيضاء فنبت اليها نوى ونبتا وابقي الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على ازالته وفي الخ الوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بارض بيضاء قلت قد يفرق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الالزام وعدمه بل قد يتامل في اصل جواز القلع للمرتهن بل قد يقوى في غرس الراهن انه يلزم بالاجرة رهنا وان كان الاقوى الزامه بذلك لانه اجبر في قوله لا حق لعرق ظالم والله اعلم وكيف كان فلو بادر الراهن الى التصرف من غير اذن المرتهن فان كان بانتفاع منه او ممن سلطه ولو بعقد لم تتعقبه اجازة لم يصح ويفعل محرما بل قلت ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن ثبت اجرة المثل ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا والا لم يلزم شيء غير الاثم قلت قد يقوى بذلك على الاول ايضا بناء على تخصيص النماء التابع في الرهنية بما يكون عينا يصح رهنها كالصوف والثمرة والشعر ونحوها لا مثل ذلك الذي هو معدوم في الحقيقة والاجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يقبل ارتهانه ولا اثم على الراهن في السبقي لا رجحان كونه رهنا بل لا يسلم التصرف في غير ذلك فلو فرض امكان انتفاع من دون تصرف في العين لم يبعد القول بجوازه وفي ذلك كله قد حكي عن الشيخ انه اطلق لو اجره فالاجرة له ويمكن ارجاعه الى ما ذكرناه وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تاييده بقوله ع له غنمه وعليه غرمه فتم وان كان التصرف بمجرد عقد لم يكن اثما في ذلك لعدم

النمى

كتاب الرهن

النهي عن مثله في الأجنبي فضلا عن غيره نعم لو باع أو وهب مثلا ووقف على إجازة المرتهن فإن حصلت حكم بصحته وإلا فلا إذ هو إن لم يكن
فضوليا فمثله في ذلك ومن هنا ينبغي الكلام هنا في كون الإجازة فيه كاشفة أو ناقلة عليه هنا لكن في حواشي الشهيد على عده في شرح قول
الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلا بل موقوفا قال الفرق بين المراعاة والموقوف أن الأول يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الأمر والثاني إنما
يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب وظاهره أنه قد فهم من المتن هنا حيث عبر بالوقف كالمتن فيكون مخالفا للفضولي وبناء على الكشف
فيه فرقا في الجملة وربما أيد بأن الإجازة من المرتهن الذي هو غير المالك ليست إلا على معنى إسقاط حق الرهانة الذي له فسخه وهو غير متصور في الزمان السابق
الذي قد تحقق فيه الحق ومضى فإسقاطه لا معنى له بل يختص بالزمن الحال فلا تكون الإجازة فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين إجازة المالك تصور
رضى المالك الآن دخول ملكه في ملك غيره في الزمن السابق بخلافه هنا وإن لكن فيه مع أنه مخالف لما يظهر منهم من أن الإجازة كالإجازة في الفضولي بل هو
صريح مع … يمكن منع عدم تصور ذلك ضرورة كون السقوط بعقد البيع فمع فرض إجازة المرتهن يترتب عليه أثره من حين وقوعه وهو إسقاط
الملك المقتضي لسقوط الرهانة ودعوى أن إجازة المرتهن ليست للعقد بعد كونه مالكا وإنما له إسقاط حق رهانته فيؤثر العقد حينئذ أثره لارتفاع
المانع والمقتضي تام لا تنافيه بل فيها ظهور كلمات الأصحاب بل هو صريح بعضهم كالفاضل … وثاني الشهيدين وغيرهم في أن للمرتهن إجازة العقد
وله فسخه وأن الشارع قد جعل له هذه السلطنة بالرهانة إلا أن المنع من التصرف فيه شرعي بحيث لا مدخلية للمرتهن في ذلك وإنما له إسقاط حقه
من الرهانة خاصة وإلا لا يقتضي ذلك عدم فسخ العقد له ضرورة عدم السلطنة له على ذلك وأن الشارع قد جعل الارتهان مانعا من نفوذ التصرف فمتى
ارتفع هذا المانع بإسقاط المرتهن أو بفك الرهن كما ستعرف أثر المقتضي أثره وليس من التعليق الممنوع بل هو من قبيل اعتبار الشارع القبض
في تأثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم مع أن كلامهم صريح في خلافه وأن له الرد كما أن له الإجازة … الجملة
اعتبار إذنه في الانتفاع بالرهن على وجه لا ينفك عنه كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوهما مما لا يقتضي الإذن فيه بطلان الرهانة مع أنها معتبرة ولا يجوز
التصرف بدونها وهو يومي إلى أن له سلطنة على ذلك لا أنها مخصوصة بإسقاط حق الرهانة وإلا فالمنع شرعي وإن كان لا يخلو من وجه بل ظاهرهم في حجر
المفلس ذلك بناء على صحة تصرفاته وأنها تكون موقوفة وإن لم يرض الغرماء بها كما ستسمعه في محله اللهم إلا أن يفرق بين تعلق حق الرهانة وتعلق حق
الغرماء بالتحجير كما هو ظاهر الأصحاب في المقام إلا أنه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فالظاهر من ذلك كله أن إجازته تكون على حسب إجازة المالك تتمة للعقد
فيؤثر أثره وليس هذا من إسقاط حق الرهانة أولا وبالذات في الزمن السابق كي يقال إنه غير متصور بل هو من آثار العقد الذي أجازه ومن مقتضياته فلا
بأس حينئذ بدعوى الكشف هنا وأن بطلان الرهانة في الزمن السابق بناء عليه في العقد الفضولي فتأمل جيدا فإن المسألة غير محررة في كلامهم نعم قد يشكل
دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي لم يرده المرتهن بناء على صحة العقد ولزومه بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيد بل هو المحكي عن فخر المحققين
والشهيد الأول في حواشيه وفي القواعد لو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر ومقتضاه المفروغية من الصحة وإنما الكلام في اللزوم ويمكن أن يريد منه
وإن كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل حال فوجهه الأول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك … كان له مانع من النفوذ وهو حق
المرتهن وقد زال فيؤثر المقتضي أثره من غير حاجة إلى تجديده … المالك لعقد تجدد شيء له وإنما ذهب حق الارتهان إلا أنه انتقل إليه … ممن يعلم الفرق بينه
وبين ما إذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه واشتراه وكيله الذي قالوا فيه بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الإجازة من المالك … لعدم
كون العاقد مالكا أو بالتوقف على إجازة المالك الجديد لأنها أولى من تأثير إجازة الأول أو مساواته لها ضرورة عدم تأتي الوجهين فيما نحن فيه بقرب
ذلك تأتي مع … من بناء وضوح الفرق بينهما بأن مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة منتف لا مخصصا في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل
منه إجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فإن المالك متحصن في الراهن والمقتضي وهو العقد الصادر من أهله في مملوك من حق
غايته الأمر حق المرتهن مانع فإذا انتفى عمل المقتضي عمله هذا كله مضافا إلى أنه لا سبيل إلى اعتبار إجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا إلى إبطال
تصرف الراهن المالك إذ تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف بعده الذي مقتضى إطلاق الأدلة وعمومها صحته خصوصا بعد لزوم العقد
من طرف الراهن لأنه داخل في عموم الوفاء بالعقود ولم يتجدد إلا ما يؤكد ذلك من ارتفاع المانع فيستمر خطاب الوفاء له ودعوى أن شرط الصحة
في العقد الواقع حال الرهانة إذن المرتهن وقد فاتت بفك الرهانة الذي لا وجه بعد له غايتها فيتعين البطلان لفوات الشرط بل هو في
ذلك من بيع مال الغير فضولا ثم انتقل إلى البائع كدعوى أن الصحة مع الفك إن كانت على الكشف اقتضى نفوذ التصرف في الرهن وهو رهن
ضرورة عدم سقوط الرهانة قبله وإن كان على النقل اقتضى ذلك تعلق أثر العقد الظاهر في السببية حينئذ وتوقيفه مضافا إلى استصحاب حال
العقد قبل الفك من عدم التأثير بعضها وضوح عدم دليل يدل على اشتراط إذن المرتهن في الصحة إذ ليس في الأدلة إلا منع الراهن والمرتهن من التصرف
على معنى النفوذ لا العقد الذي ليس هو تصرفا قطعا وإنما تثبت الصحة بإذن المرتهن باعتبار زوال الحق عليهما فمع رضاهما تتعين الصحة
وهذا التمسك مع شرطيته المزبورة قطعا ومن ظهر الفرق بينه وبين المثال كما أوضحناه سابقا كما يدفع الثانية احتمال أن يقال إنه لا بأس بالكشف
والتزام عدم قدح الرهانة التي يعقبها الفك والفاضل في القواعد فيما لو تلف الرهن متلف وانتقلت الرهانة إلى القيمة قال كان على المرتهن
أخذ المالك الخيار أي بين الجاني لحق المرتهن فإن انفك ظهر صحة العفو وإلا فلا ولا وجه له إلا ما ذكرنا ضرورة اقتضاء ذلك نفوذ العفو فيه وهو رهن
فلا محيص عن التزام عدم قدح الرهانة المتعقبة بالفك في تأثير السببية ولعله إليه يرجع ما عن فخر المحققين من الاستدلال عليه بعد كونه
جمعا بين الحقين بأنه لا مانع إلا حق المرتهن فإذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قول والده ظهر صحة العفو بأن الأمور الواقعة لا توصف بأنها

موقوفة

موقوفة بل يكون من المراعاة وفائدته لو صححها كاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة وأما الموقوف عليه فهو من تمام العلة أعني علة الصحة
لكن ستعرف ما فيه مع ضعفه بأنه لم يتحقق ثبوت حق للجاني إلى الآن ليجمع بينه وبين حق المرتهن وما نفي حق المرتهن من صحة العفو يقتضي بطلانه وقت …
فكيف ينكشف بعد صحته في حال وجود المانع إلى أن قال العفو إما أن يكون سببا تاما أو لا فإن كان الأول لزم إما تأثيره مع وجود المانع أو بطلانه وإن كان
الثاني لزم كونه موقوفا وفيه أنه يمكن أن يريد بما ذكرنا من عدم منافاة الرهانة التي يعقبها الفك الذي هو شرط متأخر في كونها كذلك وإلا فالعفو سبب تام
في التأثير فتأمل جيدا فإنه لا يتم في نحو العتق والوقف ونحوهما مما لا يمكن التزام كونه حرا مرهونا أو وقفا كذلك مضافا إلى ما في دعوى رهنية ملك الغير في الزمان
السابق من دون اشتراط عليه الرهن السابق كان متعلقا به من حيث كونه ملكا للبائع لا مع انتقاله عنه بالبيع كما هو واضح وقد يدفعها أنه لا بأس بالتزام
النقل تحقيقا للمانعية بل العلة الأقوى وليس هذا من التعليق الممنوع قطعا ضرورة كون التعليق من العاقد لا الشرعي كما هو واضح ومن الغريب التمسك
بالاستصحاب بعد تغير الموضوع وخروج العين عن الرهانة إلى الطلق فلا وجه لجعل ذلك وجه النظر في اللزوم في عبارة القواعد ومن ذلك كله يعلم الحال في العتق والله أعلم
الذي يعقبه الفك فإن الذي اختاره المتأخرون من النفوذ خلافا للشيخ وغيره فلا ينعقد لأنه لا يقع معلقا وفيه منع إن أراد ما يشمل الشرط الشرعي الذي هو عدم
المانع مع أنه قد يدعى عدم التعليق بناء على التقرير الذي قد ذكرناه سابقا ومثله لو أعتق المحجور عليه لسفه أو فلس ثم زال الحجر لكن في كره من الشيخ البطلان في الأخير وعلله
القوي بحكم القول بتبعيضا موقوفا ونفي البأس عنه ويمكن أن يكون مختاره في المقام البطلان لأنه هنا جعله كالحجر بالفلس … أن الأقوى البطلان …
وفي … في المقام في نفوذ العتق لو فك إشكال واحتمال أن المنع في العتق لاعتبار القربة فيه التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاتها
حصولها بإيجاد سببه فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعي وشرط كذلك ومن ذلك يعلم الحال في الوقف إن قلنا باعتبار النية فيه وكونه كالإيقاع في عدم الحاجة إلى
القبول اللهم إلا أن يدعى فيهما مطلقا أو في خصوص العتق منهما بظهور أدلتهما في عدم كونهما موقوفة ولو على شرط شرعي لذا ينفي العتق منها على التغليب وقد
يأتي إن شاء الله التعرض لتحقيق ذلك في أبوابهما ثم إن الظاهر سقوط حق المرتهن فيما لو أذن بالمسقط ابتداء أو بوقوعه من حيث أنه مسقط لحق الرهانة لا بمجرد الإذن
للأصل وغيره فله الرجوع فيه حينئذ قبل التصرف بعد علم المأذون وقبله بل وبعد إيقاع الصيغة منه قبل الإقباض في مثل الهبة التي يتوقف الملك فيها
عليه لكن في القواعد الإشكال فيه ولعله لأن الإذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط ولأن التصرف أثناء فلا يجامع الرهن فلا بد من الحكم بالسقوط
قبله وفيه أن المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا ولا مانع من حصول السقوط بتمام سبب النقل وإن ثبت فليقصد التصحيح كما في نظائره قبله بأن ما لا
بالإذن نعم لو حصل النقل عن الراهن سقط ولو كان له الخيار للمجلس أو غيره ففسخ بخياره ولا لحصول السقوط بمجرد الانتقال ولا دليل على عوده بالفسخ الذي
هو من حينه كما لا قاله ولو رجع المرتهن بإذنه قبل التصرف إلا أنه لم يعلم الراهن بذلك إلا بعده أمكن القول بالفساد كما عن ظاهر الجزم به لبطلان مقتضى
الصحة في الواقع وخروج الوكيل عن ذلك لو رجع الموكل ولما يعلم إلا بعد التصرف للدليل المخصوص لا يقاس عليه ودعوى أن الغرض من الوكالة في الصحة هنا
نعم لو انعكس الفرض بأن أذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع كان أمكن القول بعدم البطلان لأنه من الوكالة كما هو واضح ولو كان قد باع أي المرتهن
بحيث مثلا فسخه الراهن كان له ذلك قطعا لم يعد الرهانة للأصل السالم لكن عن … أنه إذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه أنه يصح ويبطل
الرهن فإن تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن ولعله بناء على أن التلف قبل القبض فاسخ من الأصل لا من الحين وإلا كان عود الرهانة
بعد سقوطها ببراءة ذمة الراهن محل النظر وإن كان لا يخلو من وجه وأولى منه بالنظر قوله فيه أيضا وكذا لو أقبضه ثم تقايلا عاد الدين والرهن
كالعصير يصير خمرا ثم يعود خلا وتعرف ما فيه مما يأتي الفرق بين المقامين ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فالظاهر أنه إجازة ضرورة توقف والله أعلم
صحتها على بيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن بحمل الطلب على الوجه الصحيح المعتبر بل لم يذكر في ذلك الكلم إلا أن يعلم غفلته عن الرهانة فلا يدل الطلب على
الإسقاط مع إمكان دعوى كون الطلب إجازة فهو لا … على الرضا الذي يحصل به الإجازة نحو ما سمعته في التصرف المسقط لحق الخيار وما دعوى
أن الشفعة كالفسخ في إزالة الملك لا يتوقف على إسقاط حق الارتهان وأصحه الفساد ضرورة أن الشفعة من المرتهن إزالة ملك عن المشتري بعد
ثبوته ونقله إليه بخلاف الفسخ فإنه الذي يرجع إلى عدم إجازة البيع فظهر من ذلك أنه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للإجازة والظاهر عدم بطلان
الشفعة مع … التلازم بين الرضا باللزوم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة فيسقط وتصح الشفعة كما لو صرح بذلك لكن في عد ولو باع
الراهن وطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال فإن قلنا به فله الشفعة وهو غريب خصوصا بعد قوله متصلا بذلك ولو أسقط حق الرهانة فله
الشفعة إن قلنا بلزوم العقد بعد الإسقاط أقول إن قلنا بلزوم العقد فيما لا محصل له معتد به كما أنه لا محصل للمحكي عن ولده في توجيه العبارة
فلاحظ وتدبر والله أعلم وكيف كان فقد ظهر من ذلك كله أنه لا إشكال عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الإجازة من المرتهن وإن قال العلامة
فيه تردد مما ذكرنا ومن أن العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه ولغير ذلك مما سمعته إلا أنه لا ريب في كون الوجه الجواز لما تقدم مفصلا خلافا
لما عن ظاهر … والوسيلة والغنية بل … بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من الفك وبين الإجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم مبنيا على
عدم جواز الفضولي فيه فيشكل الخلاف في خصوص المقام بل يمكن كونه إجماعا مع عدم تعقب الإجازة إذ يكون خلافهم فيه أصل …
احتمال عدم الجواز فيه وإن قلنا بالفضولي في غيره لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود وهو في غاية الضعف من وجوه خصوصا
في دعوى عدم العموم فإن من العتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس أولى من ذلك حينئذ بالصحيح هنا وإن منعنا الفضولي في غيره لكون العتق مبنيا على التغليب
وتعلق حق المرتهن مانع فمتى زال بالإجازة أو فك عمل المقتضي عمله كما أوضحنا سابقا في الفك الذي لا ريب أن الإجازة أولى منه بالصحة كما عرفت
فلاحظ وتأمل والله يرجع … المالك هنا حيث قال نعم التردد في الصحة من كون العتق إيقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن أن المانع

كتاب الرهن

حق المرتهن وقد دل الجاجة وهو قوي ويمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور
الممنوع هو توقف المقتضي على شرط او على زوال مانع وعلى هذا لو سقط حق المرتهن الى ان فك الرهن لزم لان مرادة الشرط الذي يكون من الفاقد للشرط
الشرعي الذي هو عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتقابض في عقد الصرف وغير ذلك والله اعلم هذا كله في الراهن وكذا لا يجوز
للمرتهن التصرف في الرهن بانتفاع ونحوه لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرف فيه بعقد ونحوه الا باذن الراهن اذ هو فضولي فيجري عليه حكمه
كما هو واضح مع انه قد تقدم شطر صالح من الكلام فيه انفا في الفصل الخامس فلاحظ ولكن ينبغي ان يعلم ان في عتقه مع اجازة الراهن تردد
بل في المتن والوجه المنع لعدم الملك مالم يسبق الاذن وفاقا للقواعد ومحكي يو ود وس والمعتبر وغاية المراد ولخ وشرح د للفخر وغيرها بل في حض
ان كثيرا من الاصحاب لم يتوقف في الحكم لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة بل عن سابقه ان العتق
يقع باطلا قطعا مالم يسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك بل عن سابقهما اتفاق الكل على اطلاق الصحة في قوله عم لا عتق الا في ملك قلت لعله كذلك
فيما اذا كان العتق من المرتهن للغير المرهون الذي لا يشكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن ضرورة عدم حصول الملك للمرتهن معها لاندفاعه بما
يأتي انشاء الله في باب العتق من ان المأذون والمأمور بعتق عبد غيره يصح عتقه لو انتقل الى ملك الامر والمأذون له قبل ايقاع الصيغة انا ما والتزام
نحوه في الاذن اللاحقة على معنى حصول الكشف به عن دخوله في ملكه انا ما قبل العتق كما لو وهبه من نفسه فضولا ثم اعتقه فاجاز المالك الهبة
فانه ينكشف ح وقوع العتق في الملك غير جائز بدون دليل عليه ضرورة مخالفته مثل ذلك للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها
على المتيقن ولذا في غير الاذن السابقة ولو بمعونة كلام الاصحاب اما اذا كان العتق عن الراهن او مطلقا فالمتجه بناء على الفضولي وانه على القاعدة الجواز
على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك كدفع الزكوة والخمس ونحوهما عن الغير فيجزي عليه الحق الا ان الانصاف عدم
خلو جميع ذلك كله من الاشكال خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن الراهن للمرتهن في العتق مطلقا او عن الراهن لم يكن اشكال في
الصحة لان المرتهن ح وكيل عن المالك بل في لك لو حملت عبارة المتن على ذلك كان اولى واستراح من ذلك الاشكال المتوقف على امور خفية
تلك لكن مقتضاه ان ما استوجهه المص من المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة والله اعلم وقد عرفت ما فيه من الاشكال نظرا الى عدم انطباق
التعليل وان الاقوى الجواز فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك ان قلنا باعتبار نية القربة التي يكفي في ايجادها مباشرة العتق الفضولي مثل
التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما الى المباشرة وعند ايجاد صورة الفعل العبادي عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لان المراد توجيه امر الى الفاعل
النائب بقصد امتثاله كما في الاصل ضرورة عدم الوكيل مثل الفضول عن غيره حتى الاجارة التي يؤمر باداءها بعد تمام العقد من حيث كونه مأمورا
بالعقد لا امر عبادة او الى ان الغير مأمور بايقاع الصلوة عن الغير ولو تبرعا على نحو امر الولد بالقضاء عن والده فتكون نية القربة فيه باعتبار كونه مأمورا
بذلك بل هو معنى المشروعية تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة محضة للاجير كالنافلة للدليل الوارد في الحج وغيره ولعله باعتبار
تضمنه صورة منفعة للغير حصول اسقاط ما في ذمته وكان هذا اقوى من الاول سيما بعد ملاحظة كون فعل النائب روح النيابة صنف من العبادة بل نوع مقابل
للعبادات الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله اعلم والكل في الوقف يعرف مما ذكرنا هنا سابقا وذكرناه في الاجارة فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو وطئ
الراهن باذن او بدونه فاحبلها صارت ام ولد له شرعا بلا خلاف بل في كرة نسبته الى مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه ولا يتنافى ذلك فانه لا يمنع من جواز   الاجرة
بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم اختصاص حكمها في عدم جواز البيع اذ قد تباع فيتعلق حق ضيف لها مثلا وكذا لا خلاف في انه لا يبطل الرهن
المستصحب لذلك وان كان باذنه بل في لك لا شبهة فيه بل ظاهر قوله في كرة عندنا الاجماع عليه خلافا لمع صد بان الرهن بعد تمامه ولزومه انما
يبطل بمنافيه ولا جائز ان وقع بالاذن غير متهما وان صار ام ولد لا تمتنع بيعها اذ تعلق بها حق المرتهن بقاء على الاستيلاد اذا ما مطلقا ومع الاعسار
ومع الايسار يجب بذل القيمة لتكون رهنا وذلك من بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة ح بل في لك لا تخرج به عن ان منعنا من بيعها الا مع موت
الولد فانه مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله قلت قد يقال بالبطلان انه لم ينعقد اجماع على خلافه بناء على منع البيع مطلقا ومع الاعسار بناء على
ما يأتي من انه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى بعد الاشتهار به بدعوى ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط
خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كانه من مقومات الرهانة وبذل القيمة على القول بالمنع مع اليسار انما هو لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها
فيها حتى يكون ذلك من اثارها بل هنا اوردنه مع صد على هذا القائل بان الرهانة ان تبقت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان قد
يدفع بالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه السبب في اتلاف الرهن حتى لو اذن له بالوطء الذي لم يستلزم الاحبال فالاذن فيه ليس اذنا بالاتلاف حتى
يتوجه الزام عدم استحقاق القيمة رهنا باذنه ولعل هذا القائل كسابقه يلتزم عدم عودها رهنا بموت الولد او انكشاف عدم بطلان رهانتها الذي   يلتزم
حكم به ظاهر الاستصحاب بقاء الولد او غيره وكيف كان فهل تباع قبل موت الولد حينئذ ترجيحا لدليل منع بيع امهات الاولاد الظاهر في قوة الاستيلاد بحيث
يضاهي العتق بل وربما كان اقوى لانه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه فان استيلاد المريض يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء
على ان منجزاته من الثلث لكن لم نعرف القائل قبل المص بل ولا بعد غير الفاضل في تحريره والشهيد في نكته نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن ظ وفي موضع
من الظ انه وهم وحكي عنه الجواز مط وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي والفاضل في المخ والكركي والشهيد في اللمعة والمسالك نعم يجوز مط للاحق وكان
حق المرتهن اسبق ولا دلوته او مساواته في الدين المتعلق بها للبيع في ثمن رقبتها وبذلك كله وغيره ترجح دليل بيع الرهن على دليل منع بيع امهات
الاولاد ولو سلم التعارض مع عدم الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في كرة والشهيد في الحواشي على

ما حكي عنهم تباع مع اعسار الراهن وبدونه قيمتها رهنا جمعا بين الحقين مع بنائه بل في الغنية الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الادلة
مساواته في الاول للثمن ورقبتها بخلاف الثاني لكن في ئر انه مخالف لاصول المذهب وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا
يجوز مع الوطء بالاذن وقال انه بعض مشايخنا الموافق للاصول والاعتبار ان لم يكن خرقا للاجماع وكان ريب الثاني لا الاول ولا الاخير اشبه با
صول المذهب خصوصا اذا كان الوطء بغير الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت الذي منه الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاغضاء
عن الترجيح وخصوصا بعد اعتراف المص بل الجميع بانه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطء كالاذن في غيره من الانتفاعات الى الاتلاف
بطلان الرهانة في العين وانا اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها بنفسه او بغيره بل قد عرفت خروج الاصحاب بعدم خروجها بذلك عنه وان
ترتب عليه الاحبال حتى على القول بعدم جواز البيع هذا وفي س في تحرير محل المسئلة فالدفي بيعها او وجوبا فامه بدلها تردد من سبق حق المرتهن وعموم
النهي عن بيعها او وجوب اقامة بدلها تردد من سبق حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها مقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت مرهونة ثم
رقبتها فبيعها اوجه وفيه انه لا اشكال في صح مع الاعسار ومع لحاق المسئلة كما ان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها بل لبرائه لا يتوقع قضاء الدين
او موت الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت والامر سهل وعلى كل حال فلا حد على المالك وان كان بغير اذن وانما يعزر وولده حر ولا يغرم قيمته رهنا
وان قلنا بتبعيته للنماء كانه ليس عليه عوض الوطء كذلك نعم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه رهنا اذا كان بغير اذن لانه عوض جزء منه وكذا نقصان
قيمتها لو كان بالوطء او الاحبال او الولادة بل لو كانت بالطلق وجب بدل قيمتها رهنا كما في القواعد وغيرها قيل وكذا لو وطئها غيره لشبهة فضلا
عن غيرها فماتت بالطلق بخلاف زوجة المأذون في وطئها والمزني بها الحرة المختارة التي لا تدخل تحت اليد بالاستيلاد الذي هو اثبات لنبي الامر واما المكرهة   الحرة
ففي مع صد ضمانها لو ماتت بالطلق كما صرح به في كرة لانه احدث سبب هلاكها ابتنها على كره ونيضمن ديتها التي يجب على العاقلة وفيه ما لا يخفى بل لا يخلو ايضا
ابضاعه من نظر والاقوى القيمة عند التلف لا الاحبال ولا الاعلى منه الى يوم التلف هذا كله في وطء الراهن اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المتقدمة في بيع الجواري
لكن عن الشيخ في ط هنا اذا وطئها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة يجب لزم ذلك فهو زنا والحد فاذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم
يجب عليه المهر ومثله عن الغنية نافيا للخلاف فيه والظاهر ان ارادتهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لا بد من عقد التحليل الا انه لا وجه لنفي المهر عنه وحكي عنه في س
انه قال لو اذن له الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ بعينه وهو كما سمعت بل التحقيق على ما
مر كلامه كون الولد فارهنا بناء على التبعية لانه نماء متصل متميز ورهنا ايضا ومن الغريب ما يحكى عنهما ايضا وغيرهما من انها تصير ام ولد له لو اشتراها بعد
ذلك مع ان الظ من الادلة اعتبار التولد من وطي المالك في ذلك كيف كان فلو اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن جارية كان او غيرها قبل حلول اجل
الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا اذ لم يشترط بلا خلاف اجده بيننا الا ما سمعته من الشيخ في بعض افراده
للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالاذن التي تعقبها البيع اللهم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه مرهونا على معنى كون الثمن مقابلا
له في الملك وحق الرهانة فتنتقل الرهانة ح الى الثمن فتهر لكن ظ الاصحاب في المقام سقوط الرهانة لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن
وانه فرق بين البيع والتلف عليه وان كان فيه نوع تامل يتجه ح لهم ما سمعته ومنه يعلم ان السقوط بالبيع لا بالاذن فيه فلو رجع الراهن قبل البيع لم
يبطل لانه حقه بذلك ولو ادعى الرجوع حلف الراهن ان ادعى علمه ولو صدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فانه اتفقا على تعيين
وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف المدعي التأخير عن ذلك الوقت لانه منكر مبنيا على اصالة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وان اطلقا الدعوى او عينا
واحدا حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب الرهن سليما عن المعارض فيتجه اما اذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول
الحق او كان الحق حالا من اصله فمقتضى اطلاق المص وغيره كونه كالاول بل في المسالك انه المشهور لما عرفته لكن عن ظ لو اذن له في البيع بعد محل الحق كان
صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه او من غيره واختاره في يو وس معللا له بانه قضيته عقد الرهن لكنه كما ترى كدعوى انصراف الاذن في هذه
الحالة الى اشتراط كونه رهنا باعتبار كونه محل البيع بخلاف ما قبل الاجل بعد الاغضاء عن لزوم مثل هذا الشرط لو صرح به في الاجازة او الاذن السابقة
ان كان لا خلاف فيه على الظ بيننا بل في كرة صح عندنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله لك ظ فقطعا محتجين عليه بعموم المؤمنون وفي س انه قريب من نقل
الوثيقة الى عين اخرى لكن قد يقال انه ليس في ضمن عقد حتى يلزم بلزومه ونقل الوثيقة انما يكون بفسخ من المرتهن للاولى وايجاب الرهن في الثانية
على ان ظاهره في س سابقا اختصاص النقل بالذي يخاف فساده ولو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من الفساد الى عين اخرى احتمل الجواز
لان الحق لا يعدوهما ويجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يشعر بفسخ الاول ويمنع ابتداء مع بقاء الاول فان قلنا بالجواز
النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص ويحتمل ترتيبا واولى بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم الفائت ونقل الحق
الى بدل الفائت معهود ولا فوات هنا وهو كما ترى ظاهره الميل الى العدم في غير ما يخاف فساده فضرب الشرط منه غير مجد في صحته ولزومه على المتجه
بناء على عدم مشروعية نتائج العقود بالشرائط اعتبار انه جديد الثمن وظاهرهم خلافه والاكتفاء بمضمون رهنا بذلك ولعله مبني
على ما ستسمعه انشاء الله وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخرج من اشكال اللهم الا ان يدعى ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم
بل قد يجعل هذا الشرط الى كونه شرطا على البائع في الايجاب المعتبر رضاهما معا في صحته وعلى كل حال فمن صرح بعدم اللزوم لو اشترط تعجيل الحق
في الاذن كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ فلا يسقط الاجل بهذا الشرط بل ظاهر من حكاه كون الثمن رهنا عنده في هذا
الفرض وفيه ما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي س ومع صد حلف الراهن ولو اختلفا في انه لم يبعه الى المرتهن لا انا اعتبرنا

كتاب الرهن

بما دل عليه اللفظ نعم نذهبا فرق في الاول بان القول قول المرتهن في اصل الاذن فكذا صفتها كما عن كرة الجزم به في خصوص لو قال اذنت بشرط ان تعطيني حقي فقال الراهن بل مط فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته وجمل الفاضل في عده فقال حلف المنكر من بين الراهن والمرتهن ولعل التحقيق اختلاف التعبير في الدعوى والامر سهل والله اعلم هذا كله في اذن المرتهن للراهن واما لو انعكس الفرض باذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ففي المتن وغيره بل لم يعرف نقل الخلاف فيه فضلا عن وقوعه لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن على معنى كونه رهنا عند عوض المبيع كما صرح به غير بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكي في الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا لكن في الرياض سوى اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مط لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع شرط بل ربما ظهر من المسالك عدم صيرورة القيمة في التلف رهنا لانه فالمتصل بالكلام السابق قيل انما اذا التلف متلفا مثلا او بمقتضى العوض كان العوض رهنا لامكانه الاشكال بين وعدم خروجه عن العوض رهنا لامكان لكنه تبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال ثمنا وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف فيه نظر ظاهر وجهه لمن تدبر فلعل قد عرفنا اتفاق الاصحاب ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة اذن الراهن الاما حكاه في الجامع بلفظ القيل ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعته سابقا من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل في ثمنه الا مع الشرط ولعل هذا اذا فرض عدم وقوع غيره الاذن من الراهن للمرتهن في البيع وهو اعم من ذلك فيكون اذن الراهن كاذن المرتهن في ذلك بعد فرض استناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة في المبيع ولعله لا يقتضي رهن غيره من شرط ونحوه وهو مشترك بينهما لكن فيه اولا انه لا يتم بناء على ان الثمن للمبيع كعوض التالف ستعلق به الرهانة من حيث كونه عوض مرهون اذ من الواضح تمامية ما ذكره الاصحاب هنا بعد مقتضى ذلك كونه رهنا ايضا في اذن المرتهن للراهن الا العكس خاصة وهم لا يقولون به اذ لم يشترط اللهم الا ان يدعى ظهور الاذن منه في الاسقاط بالبيع مط او في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه مرح والشرط انما هو لرفع الظهور والمستفاد من الاذن وابقاء رهنية الثمن على حسب اقتضاء تعلق الحق بالعين وبالقوم مقامها بخلاف المقام الذي لم يحصل منه اذن في البيع اذ الاذن من الراهن وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يؤيده عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن المشترط فضلا عن تجديد الارتهان وثانيا انه لو قلنا بانقضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا باتفاق جديد منهما لكن قد يقال بظهور كون البائع المرتهن وان الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة كوكالة الاجنبي في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن فهو كالنص على ذلك بل مبنى العقد ظاهرا عليه بصرح بخلافه وهذا واضح بادنى تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من النظر من وجوه بل وما في الحدائق فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه ام لا اشكال ولم يحضرني الان مصرح بحكمهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن انما تعلق بالعين وانتقاله الى الثمن الا بدليل ولعل المراد قد عرفت التصريح بذلك وانه المراد من قولهم لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التامل وقد عرفت الوجه في ذلك ايضا فكلام ايضا لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المصنف الا بعد حلوله لا يخلو من نظر ايضا ضرورة انقضاء جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو واضح البطلان اذ لبس الثمن رهنا يجري فيه ما يجري في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن او الحاكم او المرتهن على التفصيل الذي سمعته بل وكذا قوله كغيره من الاصحاب ولو كان اي الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لا يخلو من نظر اذا لم يقترن بما يدل على الاذن في الاستيفاء منه ولو بمعاوضة جديدة او قبض كطالبه من المرتهن ونحو ضرورة عدم اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المزبور بالاذن فيه وفي الاستيفاء وهو جيد بخلاف ما في المسالك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن للحق جنسا ووصفا اذ هو مع عدم اشعار في عبارة المص وغيرها به غير تام اذ التساوي لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتفاصل القهري في نحوه انما هو في خصوص ما في الذمم لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشتراه باذن من الراهن في الذمة بمساوي حقه جنسا ووصفا امكن دعوى التهاتر القهري وتنزيل العبارة عليه كما ترى واضعف منه الاحتجاج لاطلاقها بما دل على المقاصة من خبر المروزي المتقدم سابقا في خوف جحود الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة بتمام حصول شروطها من الامتناع وغيره كما هو واضح فالتحقيق مراعاة الضوابط ان لم يتم اجماع على خلافها في المقام ودونه خرط القتاد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء ولو ببيع الرهن او التوكيل في بيعه فليس للمرتهن تكليف الراهن باداء الحق من غير الرهن وان قدر عليه الراهن ولعله لتعلق حقه في العين برضاه ولا ينافي ذلك شغل ذمة الراهن كما لا ينافيه عدم جواز البيع له لو بذله الراهن الدين ولو تعذر الاداء المزبور لامتناع من الراهن مثلا كان للمرتهن البيع والاستيفاء ان كان وكيلا بل له ذلك من غير مراجعة مع اطلاق الوكالة وان لم يكن وكيلا او لم يتمكن من اجباره رفع امره الى الحاكم اذا كانت له بينة تثبت بها حقه ليلزمه البيع بالقول والفعل بضرب وحبس او نحوهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه الى منتهى مراتب ذلك وليس للمرتهن البيع قبل رفع امره الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه للاصل غير بعيد عدم اختصاص حقه في ذلك وبعد نصب الحاكم لقطع الخصومات واعانة المظلومين فان امتنع على الحاكم الزامه ولو لعدم تسلط يده باعه عليه بنفسه او بوكيله ولو المرتهن اذا كان جامعا لشرائط الوكالة في مثله وليس للمرتهن هنا ايضا البيع بدون ذلك لتمكنه من الولي الشرعي له الذي هو قائم مقامه فلا تسقط حرمة مال المحترم اذ هو كالتمكن من المالك والاستيفاء لا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا بيان كون كيفيته ما ذكرنا الى بعارض ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في المتن وغيره انه ان امتنع

اى الراهن

اى الراهن بعد الزام الحاكم له كان له حبسه وله ان يبيع عليه ومقتضى التخيير بينهما وان ولاية الحاكم تثبت في اول مراتب الامتناع عليه وهو لا يخلو من اشكال خصوصا بعد ما عرفت لاقتصار في ولاية الحاكم على المتيقن الذي هو حال انتهاء مراتب الاجبار على الحق بل وبما كان في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام في خبر انه في الجملة قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا كان التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فيقسمه فيهم يعني ماله فتم والامر في ذلك سهل كسهولة اختلاف عبارة الاصحاب في المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبني على ظهور الحال في هذا الحكم لا على الاختلاف في المسئلة والتفصيل بل ذكرنا وليس نصوص المقام نافيا له سوى ما في موثق اسحق بن عمار من جواز البيع منه ومن مراجعة الحاكم قال سألنا ابا ابراهيم ع عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل ونقصان فقلت ان كان فيه فضل او نقصان قال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه الا اني لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن ابي الصلاح اخيتا اطلاق جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الراهن وانه لا يبلغ الاستقرار فيه لو نقص عن الحق مع البيع بغير الاذن ولعله لهذا الخبر الذي يمكن حمله على ما اذا لم يمكن اثبات حقه وديانته عند الحاكم او على تعذر الحاكم او على ارادة بيان مطلق البيع الذي يجامع الاستئذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كما انه ينبغي حمل موثق عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء على الكراهية او على الغيبة التي لا اصر وعلى الدين بانتظارها الضرر او توقع مجيء الراهن او غير ذلك مما يحمل عليه موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه ونظر خالا عراض الاصحاب عن ظاهرهما واما خبر ابراهيم بن عثمان قلت للصادق عليه السلام رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فاردت ان ابيعها فقال اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه فلا ريب في ارادة الكراهة لبيع الدار منه كما ان المراد من بيعه على خلاف بيع الرهن من الرجوع الى الراهن او لا ثم الى الحاكم مع التمكن على التفصيل المتقدم لا ان المراد بيعه بنفسه من اول الامر الذي يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه بل المفهوم في خبر المروزي المتقدم في مسئلة خوف جحود الوارث ظاهر في نفيه ايضا فضلا عن الموثقين السابقين ثم ظاهر الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذره نعم في مجمع البرهان لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو شهد شاهد عدل كان اولى وهو مع ظهوره في عدم الوجوب لم يعتبر انه من اهل البيع للولاية كان الظاهر عدا ارادة من الجميع الامر الى الحاكم من غير تعرض للحكم اذا لم يكن موجودا تعطيل المال لو فرض تعذر الوصول اليه الظاهر عدم التوقف في مباشرة المرتهن للبيع واستيفاء حقه كما هو مقتضى ما دل على المقاصة وللموثق المزبور المعتضد بنفي الضرر والحرج بل اطلق في كرة انه اذا لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد لا بينة له ببيعه وياخذ حقه وان كان الظاهر ارادته بحيث يشق الوصول اليه لا مطلق عدم كونه في البلد كما ان الظاهر ارادة من الحق غيبة الراهن بالامتناع الغيبة التي يتضرر المرتهن بانتظار مجيئه منها لا مطلق الغيبة وان قصر زمانها بل ربما كانت اقصر زمانا من استيذانه وهو في البلد في بعض الاحوال نعم قد يظهر من كلمات الاصحاب في المقاعدم اعتبار اذن الحاكم اذا لم يكن للمرتهن بينة وان تمكن من استيذانه على وجه العموم بحيث يندرج الرهن المخصوص فيه في الواقع من دون تعرض له بخصوصه الا ان الاعتبار مراعاة لاذن الولي لا يخلو من قوة كما انه قد يظهر منها ومن الموثق المزبور بيع تمام الرهن وان تبعض بالحق فيبقى الباقي امانة وهو جيد اذا توقف الحق عليه او حصل ضرر بالتبعيض على المالك اذ لم يكن فالمتجه مراعاة حق الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحق وابقاء غيره للمالك امانة والله اعلم ولو اراد الراهن بيعه للوفاء فلم ياذن المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان امتنع تولى امره الحاكم واليه اشار في كرة فقال وانما يبيع الرهن الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه ولو قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لانه غير المالك لا يبيع لنفسه خلافا للشافعي في احد الوجهين بل يقول بعه لي او بعه مط على الاقوى حملا على الصحيح خلافا للشافعي في احد وجهيه منعه وقد عرفت فيما تقدم انه لا بد من الاذن في الاستيفاء فان قال استوفه لي ثم استوفه لنفسك صح كما في كرة وعلى الاقوى في س وفيهما معا انه يحتاج الى فعل جديد من كيل او وزن او نقل لانه لا يكفي اللفظ عليه نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن او الهبة من المودع والغاصب والمستعير ولا ريب في قوته لان استدامة القبض كالقبض الجديد كما اومانا اليه سابقا وكذا الكلام لو قال اقبضه لي ثم لنفسك او ثم امسكه لنفسك ونحو ظهور قوله ثم استوف لنفسك في احداث فعل على وجه لا يتمثل بحدوث اليد فالصحيح المنع اما لو قال بعه لي واستوف لنفسك او اقبضه او امسكه كان فقد استشكل صحته فيما لو كان الثمن في الذمة بعد بقبضه للمديون بغير قبض منه ومن يقومه مقام مع عدم الحوالة لكن في س الاقرب الجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او طعاما بل قال لو كان الثمن غير مقدر بهما فالظاهر انه لا اشكال في صحة بيع ذلك قبل قبضه عند المانع الا وفيه ان الاشكال مما ذكرنا لا من ذلك نعم في كرة الوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد اقبضه لي ثم لنفسك بما عينا وتوقف استيفاء على الاول انما الكلام على تقدير عدم ارادته وقد عرفت انه مشكل بل جزم الشافعي بعدم صحته كالفاضل في عد وان تردد في التضمن على هذا القبض الفاسد اللهم الا ان يقال ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام قبض له بان يقدر له انا ما كما في اعتق عبدك عني فتم جيدا هذا وقد تقدم تمام التحقيق في كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع والله العالم

المقصد الثاني

في احكام متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل في كرة والمحكي عن غيرها الاجماع عليه هو كذلك بناء على مدخلية القبض في صحته ولا لزومه بل وعلى تقديره مدخليته مع حصوله نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على انه شرط في اللزوم كما تحقق ذلك والمراد هنا بيان حكمه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحته ولزومه فالاجماع بحاله مضافا الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذي لا يجري في المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو متسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق بل الظ عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق والحبس الذي هو مقتضى

كتاب الرهن

عقد الرهن وفرقه بينه وبين ادبتها العقد الجائي ونحوه مما لا وثوق للمرتهن ببقائه من غير الراهن نحو لا يكون شرط الخيار منه كاشتراط التوقيت
في المنافاة لكن مع ذلك للتكلم فيه قد استشكل فيه كره نفقال واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه الى المرتهن او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به رجل اخر وتكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسده
وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في حقه او يبقى الراهن او ان يكون الرهن يوما ويوما لا يكون رهنا الا انه لا ريب
لما عرفت كضعف احتمال الفساد في اشتراط عدم التسليم اذا كان المراد منه استمرار بقائه في يده وان لم يرد منه ذلك اذا كان المراد منه ما لا يشمل
الوكالة او قلنا بعد اعتبار التسليم فيه فان دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى وكذا الكلام في نحو اشتراط المنافع للمرتهن والله
العالم وعلى كل حال فلا ريب في لزوم الرهن من جهة الراهن نعم قد يتوهم لو كان قد وقع منه لانه شرط عليه في بيع قد زعم صحته فبان عدمها بعد
الرهانة منه كما جزم به في الدروس وغيرها لانه ... والكلام في البيع كجزء من الثمن او المثمن الذي لا ريب في رجوعهما الى مالكهما بظهور البطلان
ذلك بطلان الرهن فيظهر الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة ادعى الجمع بين ذلك وبين حق الراهن بالخيار والمسئلة مبنية على المقام
كاشتراط البيع والاجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما مع انه قد يقال بعد الرجوع في الجميع تجعل الصحة من الدعوى
بانه على مقتضى ما دل على صحته ولزومه اذ هو كما لو بان الزوجة الذمية بطن صحة الطلاق او في خصوص المقام الذي لا مجال للقول بالبطلان فيه
باعتبار انه الاطلاق ما دل على الصحة والخيار قابلية خصوص هذا العقد للخيار فهو كالابراء المشترط في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعه
النكاح والطلاق والعتق ونحوها وغير بعض نسخ عدو لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهو لا يخلو من قوة فتدبر جيدا
وكيف كان فليس اي الراهن انتزاعه من المرتهن بدون رضاه الا مع سقوط الارتهان ببرائة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بالاقباض
من المالك او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الابراء من ذي الدين او بتصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان او ما هو
كالتصريح بل الظاهر نفي شيء من ذلك ولا اشكال ولو برئت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين وان قل اذا لم يكن قد
قد اشترط التوزيع او كونه رهنا على المجموع المنتفي صدقه بنقصان البعض وفاقا للتصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه لظهوره والارتهان في الاشياء
لجميع اجزاء الدين وكون الغرض استيفائه بتمامه منه اجمع كما يشعر به ما في النصوص من نفي البأس عن الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض حولا ما
للسؤال عن اخذ الرهن لكن في ذلك عن الفاضل في عدا انه اختار فيها كونه رهنا على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببرائة الذمة من بعضه وانفك
يبقى اليقين من غير رهن بعد ان احتمله هو والذي قبلها ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالذي بقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كونه
الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه ولا صرح فيه بما ذكره ضرورة عمومه مفهوم الشرط فيهما من ذلك بل في مع صدق شيء منها انه قد يتوهم
عدم انتفاء المضمون نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان للنزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب يقتضي الفتوى
ان لا ينطرق الاحتمال مع الشرط انما ينطرق بدونه ثم قال في عدو لو دفع احد الورثة نصيبه من الدين لم ينفك نصيبه من الرهن وهذا الاشكال
بعد الفتوى المتقدم بانه مع الاشتراط يكون الرهن رهنا بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا
وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك ومقتضاه انه تمم من العبارة الاولى التقسيط وان كان هو كما ترى لما عرفته من كون المفهوم اعم وان
جعلنا الاقرب راجعا اليه اذ اقتضاه ان لا يكون الحكم كذلك لخصوص التوزيع وعلى كل حال فلا ظهور فيه بل لا اشعار بذلك ومح فلا قائل به فيما
اجد بل ولا غيره نعم ربما حكي عن الفاضل وولده التوزيع والتقسيط بدعوى ان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء
لا الجملة بالابعاض فان برء من بعض الدين انفك من الرهن بحسابه نصفا وثلثا او غيرهما من الاجزاء المشاعة وفيه مضافا الى ما عرفت
انه يقتضي عدم كون الباقي رهنا على الجميع فيما لو تلف بعضه وهو باطل نصا واجماعا بقسميه ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة في الرهن
مقابلة جملته بكل جزء لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى ان العرف فارق بين التلف وغيره في التقسيط
المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه كما هو واضح بادنى تامل فيه اما اذا اشترط فلا خلاف اجده في لزوم ما اشترط من التوزيع او الرهانة
على المجموع او على كل جزء من الدين كما لا تامل في الاول والاخير لعموم المؤمنين نعم قد يتوقف في الثاني باعتبار منافاته للوثوق لكن الاتفاق
ظاهرا على صحته بنفسه مع انه لا منافاة فيه على عدم ونحو قبول المرتهن للبعض المبذول المنافيه من الضرر عليه ببقاء الرهينة وان وجب بذلهما
فيكون هذا البعض كالبعض المبذول المستلزم لنقض في المالية مثل مال السلم ومن المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يدفع باطلاق ما دل
على القبول والضرر غير قادح بعد ان قدم عليه بالرضا بالشرط المزبور بل لا يبعد وجوب القبول لو قلنا بانصراف الاطلاق الى الاحتمال المزبور
من دون شرط لتناول ما دل على لزوم القبول لذلك بحيث لا ينافيه الضرر بفك الرهانة ببعضها بناء على رضا على هذا النحو فح
بناء على التوقف المزبور في الشرط المذكور باعتبار انتفاء عدم الوثوق بالرهن المفروض نفكاكه بدفع جزء يسير من الدين فتدبر جيدا والله العالم
وكيف كان فبعد ذلك لا يباض فيه وغيره مما يحصل الغلة ببقاء امانة في يد المرتهن مالكيه وح لا يجب تسليمه الا مع المطالبة من المالك او من يقوم
مقامه لان حصولها في يده امين باذن المالك بخلاف الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح ونحوه مما لا اذن فيه من المالك واعلمه من
الشارع الذي وجب عليه رده الى مالكه او اخباره لعدم اذنه في بقائه في يده وبهذا افترقت الشرعية عن المالكية المستندة الى الاذن المستمر
حكمها حتى مع الاشتباه ونحوه ودعوى تقييد الاذن هنا بالرهانة فتنتفي بانتفائها مدفوعة بعد استلزام الرهانة الامانة عند المرتهن فهو ح

امرا غير الامر المتعلق به بالارتهان له بالارتهان فما غير بعض الغاصب من الضمان في المرتهن اذ انقضاء الرهن بخلاف ما اذا ابراه ثم تلف الرهن في يده واضح التفصيل
الذي يقتضيه الاستصحاب العكس ضرورة انه مع القضاء يكون عالما بالانفكاك فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه امانة بخلاف الابراء فانه قد لا يعلم
به الراهن فيكون تاركا للمال باختياره بل وبما يظهر من الفاضل في رد الميل الى هذا التفصيل فلا ينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرء الراهن من الدين
ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه وهو حسن ان في ذلك ان اراد الاولوية
كما يشعر به لفظ ينبغي والا كان فيه نظر بعد ما عرفته من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك بعنوان العارية والوديعة ونحوهما
وان حصل لها فسخ من المالك او من المستعير مثلا فان فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقائها امانة ولو باعتبار كون ذلك من توابع العقد الاول
فتدبر جيدا فانه دقيق جدا ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناء على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن فانه لا يخرج بذلك عن كونه امانة
من الراهن وان كانت مستحقة عليه بعقد الرهن فالفسخ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في زمان التاخير عن كونه امانة مالكية
ولو للتبعية المزبورة والله العالم ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد الحق عند الاجل وفي وقت كذا ان يكون الرهن مبيعا
لم يصح الشرط قولا واحدا للتعليق وتوقف البيع على سببه من الصيغة ونحوها بل والرهن بناء على اقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي
علق الرضا به على الشرط بل وان لم نقل بذلك للتوقيت في الرهن المتفق على بطلانه فانه الاستيثاق وان كان زائدا على اجل الدين اذ قد لا يتيسر
بيعه فيه لو جوزنا بيعه معه وان لم نقل يكون المراد من التوقيت بقائه رهنا الى الوقت المعلوم بحيث ليس للمرتهن التصرف فيه والا كانت منافاته
واضحة ايضا وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد يدعو الحاجة الى بيعه لموت المديون مثلا فضلا عن انتفاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهينة عند
فليس للمرتهن ح تعلق به فكيف يعقل الاستيثاق بما لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعد ولعله لذلك اتفق الاصحاب هنا على بطلان
الشرط والعقد حتى ان الشيخ الذي قد حكى عنه في باب الرهن القول بعد اقتضاء فساد الشرط فساده قال ببطلانه هنا مدعيا الاجماع عليه كذا ابن
ادريس لكن عن الغريب ما في برهاد واذا اشترط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ
عدم الفساد وهو جيد وكانه اخذ ذلك من مذهبه في الشرط وغفل عن كلامه في المقام الذي لم يعرف الخلاف فيه الا من بعض العامة فصحح الرهن وافسد
البيع محتجا بان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه وفساده لا لانه مجرد تقدير الرضا غير كاف مع اختلال الشرائط
العقد الذي قد وقع بعد الاعضاء عما في الاولوية المزبورة ويمكن ان يريد الفاضل نفي النظر في البطلان من هذه الحيثية لا من حيث التوقيت والامر
سهل ثم ان الظاهر عدم الضمان للعين في يد المرتهن الى المدة كما ان الظاهر ضمانها بعدها لان القبض فيها بالرهن الفاسد فلا يضمن كصحيحه وبعدها بالبيع
الفاسد فيضمن كصحيحه واحتمال انه غير مضمون مطلقا الا اذا نوى تملكه بعد المدة بعنوان انه مبيع لتحقق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الاول الذي
هو بالرهن الفاسد واضح الفساد لان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة لا انه يبيعه فيها وعلى كل حال فلا فرق في القاعدة المزبورة
بالفاسد بينهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كذلك والتفريق للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية باطلاقها ذلك ولا ينافيه
الاشكال من بعض المتاخرين في بعض افرادها كصورة جهل الدافع في المدة وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض قد اخذ بغير حق من الدفع
قد توهم الصحة فيشمله ح عموم على اليد بل وربما اشكل يجوز ذلك في الجاهلين الا ان ذلك كله كانه اجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد ما قال
من ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة ولم يخالف فيها احد بل فيها النص امكان دفع الاشكال المزبور امكان دفع الاشكال المزبور
بان المالك الاذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمقدم تسليم منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم
مرجعه الى ان تحمل الصحة في مثل ذلك من الدواعي للدفع على الوجه المزبور لا انها شرط في عدم الضمان بل مع في الجاهلين اوضح من ذلك ضرورة
كون القابض كالمغرور بفعل الدافع واوضح من ذلك اندفاعها في فاسد المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على وجه الضمان
لا عدمه كما هو واضح اما الاشكال ان كان ففي الصورة الاولى في المقام كصورة عدم ضمان العين المستاجرة بالفساد وجهل الموجر والعين المستعار
خصوصا اذا كان الفساد بغصب العين ونحوه بل ربما ظهر من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور فلاحظ وتامل والله اعلم هذا وقد تقدم
تحقيق الحال فيما لو غصبه اي المال ثم رهنه المالك من الغاصب وقد قلنا هناك انه صح الارتهان ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده بشراء او
ببيع فاسد او استعارة مضمونة الا اذا اذن له في استمرار القبض فان الظاهر زوال الضمان كما اوضحنا ذلك كله وغيره فلاحظ وتامل بل وذكرنا هناك
ايضا عن الشيخ وغيره انه لو سقط عنه الضمان صح ايضا وان لم يفد ابا الفاضل وزاد عمه ذلك من الرضا ببقائه الا انه ح الا انه اشكل بكونه
اسقاطا لما لم يجب ضرورة كون المراد بالضمان انه لو تلف ثبت في الذمة مثله او قيمته فقبل التلف لم يثبت شيء ليسقط وقد يدفع بان الاسقاط
للحق الذي تحقق سببه وهي ضمونة للضمان بالتلف وليس ح اسقاطا لما لم يجب وتحقق دعوى عدم صحة اسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلط
الناس على حقوقهم واموالهم كدعوى ان الاسقاط لا يعقل بعد استمرار السبب وهو القبض غصبا لتجدده في كل ان اذ هو يجري في خصوص اثر
السبب المقارن والسابق وبقي اثر السبب المتجدد غير ساقط ويكفي ح في ثبوت الضمان اذ يدفعها ايضا منع كون ذلك اسبابا متعددة بل هي جميعها
اتحاد اثرها وصدق الاخذ في مجموعها سببا واحدا عرفا بل وشرعا فالاسقاط في محله فتدبر جيدا فانه قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلق بها
الاسقاط وانما هو من الاحكام للاصل وغيره والله اعلم وما يحصل من الرهن من فائدة متصلة او منفصلة بالاكتساب كاجارة العبد او غيره فهي
للمراهن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص بل يمكن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه وان

خالف فيه في الجملة ابو حنيفة كما قيل الا ان خلافه ان لم يكن الضرورة لا ينافيها انما الكلام في تبعيتها له في الرهانة وعدمها وقد اشار اليه المصنف
بقوله ولو حملت الشجرة او الدابة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر وهو مشعر او ظاهر في ان الخلاف في نحو ذلك لا مطلق
الفائدة وهو كذلك بالنسبة الى الفوائد المتصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك للاجماع بقسميه على تبعيتها بل هي في الحقيقة كصفات الرهن واحواله التي
لا تخرج عنها بل قد يقال بعدم صحة اشتراط خروجها وان كان لا يخ من اشكال بل وبالنسبة الى ما يتجدد من المنافع بالاختيار ككتابة العبد ونحوها عن
التبعية بل غيره في كره بعد صحة اشتراط دخولها لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق لكن في س لم يفرق بينها وبين ثمرة الشجرة بل وبادعى
انه ظ الاصحاب وان كان لا يخ من بحث كما اوما اليه سابقا ومنع الراهن من استيفائها لا لتبعيتها بل لاستلزام التصرف في المرهون الممنوع منه مطلقا
ضارا [illegible] او لا فهي ليست من النماء ان المتولدة في الاعيان او منها وان كانت [illegible] احد مقدمات حصولها ضرورة استنادها الى الافعال مع الاعيان
كالانتفاع الحاصل بالتكسب لا بد دامه فتامل جيدا وكيف كان فما اختاره المصنف قد نسب الى الاشهر والاكثر بل قيل انه المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل في الانتصار
انه مما انفردت به الامامية بل في الغنية وئر الاجماع عليه بل في الاخير منهما انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان عدم الدخول مذهب المخالفين وهو الحجة
بعد التبعية ولانها اجزاء من العين المرهونة استحالت الى موضوع اخر وعدم خروج الفرع من اصله لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه اذ القول
بعدم التبعية للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمص وير وكره ود ولف [illegible] الايضاح وقيح وسع صد وضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها وبالـ
[illegible] لك وحكاه في س عن المص في [illegible] بل قد يظهر من كره الاجماع عليه بل في [illegible] الخلاف دعوى اجماعنا فقال اذا رهن جارية او شاة [illegible] بعد الرهن كان
الحمل خارجا باجماع الفرقة وتمنع التبعية في غير المال للاصل بعينه ولد المدبرة للدليل مع ان العتق مبني على التغليب في كون النماء اجزاء من العين بعد التسليم
في جميع افراده لا يقتضي ذلك بعد خروجه عن مسماها لغة وعرفا وشرعا وعدم ملحوظ للعاقد ولا دليل في الشرع فاطلاق تسلط المالك على ملكه بحاله بل [illegible]
لم غيره وعليه غرضه كخبر اسحق عن ابي ابراهيم عليه السلام قلت فان رهن دارا لها غلة [illegible] فالغلة لصاحب الدار [illegible] ان السؤال يحتمل الدخول في آرها
فالمراد بالجواب رفع ذلك وانه لصاحب الدار التصرف فيه كيف يشاء لا ان المراد به اصل الملكية الواضحة لوضوح بقاء الرهن على ملك المالك ومن ذلك كله يظهر
لك قوة القول بعدم الدخول وان كان الاشهر خصوصا بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين او متوافقين ثم
ادى الراهن احدهما لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي يخصه الدين المؤدى بالدين الآخر من غير تراض مع الراهن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له
دينان وباحدهما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما من غير تراض منهما [illegible] ولا ان ينقله الى دين مستانف اما مع التراضي فيجوز قطعا كما تقدم تحقيق
ذلك كله وجميع ما يتعلق به في آخر الفصل الثالث فلاحظ وتامل والله اعلم واذا رهن مال غيره باذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه عندنا بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ومن هنا
حكي في كره عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل او الضمان الخ عند
رجل الى وقت معلوم ففعل ذلك كان جائزا بل في المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة نعم في كره
هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول ولعله مشعر بالاجماع كالمحكي من نسبته ولده ذلك اليه والى المحققين لكن
عن ط انه حكى فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال والمعروف حكايته ذلك عن اصح قولي الشافعي كالمحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن
والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع بل بطلانه على ما وجهه في س من ان المعير اثبات
المستعير في الضمان عنه ومصرفه هذا المال اذ هو غير مجد في مخالفته للمعهود من الضمان الذي هو الانتقال من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعا
وكيف يكون ضمانا ولم يقصد الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك [illegible] بان الزمت دينك في رقبة هذا المال على وجه لا تكون
ذمتي مشغولة لم يكن صحيحا وبالجملة لا ينبغي اتعاب النظر في فساد ذلك نعم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل بدفع الرهن ليس من منافع
العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم امتناعه في مثل الفرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها
لا انها من منافعها التي هي كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك على ان تعلق عقد الرهن بها قد يؤدي الى خروجها عن
الملك المنافي للعارية التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين واما عدم اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه بل لما سمعته من مشهورهم من الضمان
في هذه العارية وان تلفت بافة سماوية بعد الرهانة ولو بحبسها العين نفسه فيما ذكروه من عدم الضمان لها في غير الذهب والفضة الا بالتعدي
والتفريط او الشرط ودعوى رجوع ما هنا الى الثالث واضحة الفساد كدعوى خروج ذلك عن مطلق العارية بدليل مخصوص لعدمه كما ستعرف
فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان
فان كثيرا مما هو جائز شرعا لا يدخل كالقبالة والمنحة ونحوهما على بعض الاقوال والوجوه والحاصل انه بعد اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كانه
لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعا كما ذكرناه سابقا في الشرائط بل هو غيره وابدا على ما نحن فيه
بالاذن لانه [illegible] من سبيل استحقاق الرجوع عليه بها كالوفاء تبرعا وبالاذن الذي يمكن دعوى عدم دخل الاذن الاول [illegible] في القرض بعد عدم اعتبار
الملكية فيما يوفى به فيستحق الرجوع عليه بالاذن وان كان ما في تبرعا قياسا على ملك الموفي الى حين الوفاء ولعل الاذن في اتلاف المال فيما يؤدى [illegible]
الى انه يكفي في سببية الضمان وعلى كل حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعله لا يريد الاصحاب كما هو محكي عن المسالك [illegible]
التسمية لهم وكذا من [illegible] الضمان فانه لا يريد حقيقته بل المراد قربه شبها بالتسبب الى بعض الاحكام ولا ريب في ان الحق مع الاصحاب [illegible]

من الضمان

من الضمان ولا من يتهل بعد عدم وضوح ثمرة معتد بها على هذا الاختلاف وانه حكي عن ط وتبعه غيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره و
حلوله وتاجيله ووصفه وجنسا على تقدير الضمان لعدم صحته في المجهول بخلاف العارية وانه عليه ليس لمالك العين اجبار الراهن على الفك لانه
هو كضمان الدين المؤجل الذي لا يصح للضامن المطالبة بالتعجيل لابراء ذمته بخلافها فانها غير لازمة وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اقل من
ثمن المثل لانه الذي اداه بخلافها فانه يرجع بقيمته تامة وكذا اذا بيع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع وعليها يرجع بقدر القيمة لكن في الاول
في الاول ان الفاضل في ط عد وجع المحكي من كره والكركي وابن المتوج منع القول بالعارية فلا عبرة وذكر جميع ذلك وبعضه في المسالك انه اولى
فلا يجوز بدونه لما فيه من الغرر والضرر لكثرة تفاوت الدين وجنسه والمرتهن والاجل وان كان قد يقوى الجواز وفاقا للمحكي عن س وجامع الشرايع
وظ اطلاق الارشاد واللمعة كالكتاب بل والمبسوط وان فرعاه على القول بالعارية مع اطلاق الاذن الذي هو كالتعميم في تناول الافراد مع
عدم الانصراف الى البعض وان تفاوتت في الدلالة قوة وضعفا ومنه ينقدح عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول
ح نعم لو فرض تصور اذن في العارية للرهن لا على وجه الاطلاق امكن ح التوقف لرجوع الامر الى الاجمال ح لا الاطلاق وفي [illegible] ان الاقوى على العارية
ايض عدم جواز اجباره على الفك قبل الحلول لانها لرهن لا كالعارية للدفن بل وبما ظهر من ثاني الشهيدين ان لزومها اجماعي خلافا للمحكي
عن كره وغاية المراد وجامع الشرايع لكون العارية من العقود الجائزة وفيه ما عرفت ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين كالمحكي عن س في المقام و
مع صد عدم جواز المطالبة له بل الظ ذلك وان اجابه المرتهن الى قبول الحق او تبديل الرهن فظهر ح انه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول
بالجواز كما يومي اليه ما سمعته ممن قال باللزوم من اصحابنا مع قوله بالعارية ان القول بالضمان الخ لا حاجة فيه نعم لا اشكال في ان له المطالبة بالفك
على كل حال بعد الحلول بلا خلاف اجده فيه بل قيل كانه اجماعي ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن اذ لا نقول ان له فسخ الرهن بل يطالب الراهن بالفك
فان حصل والا فان باع المرتهن في الدين رجع هو على الراهن كما ستعرف وليس له التعرض للمرتهن بوجه لعدم السبيل له عليه وما قيل من انه قد يتوقع
اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن ان للمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد مالي علي او تطالب الراهن بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما انه اذا ضمن دينا
وحل الاجل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من الزكاة او تبرئني لا وجه له معتد به لا في المشبه ولا في المشبه به [illegible] الرابع ما ستعرفه
عند التعرض لحكم ذلك فمن الغريب تفريع ذلك وغيره على القولين خصوصا مثل المهذب س وعلى كل حال فاذا اعاره للرهانة فان عمم له او اطلق بناء
على كونه كالتعميم رهنه كيف شاء وان عين مقدارا من الدين وخصوص مرتهن او اجل مخصوص ونحو ذلك تعين فلو خالفه كان فضوليا الا اذا
عين له الاكثر فرهنه على الاقل للاولوية اما اذا عين له الاقل فرهنه على الاكثر ففي فضوليته بالنسبة الى الجميع وخصوص الزائد وجهان وقولان اقواهما
الثاني بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلة بان قال هو رهن على المائة وعلى الخمسين مثلا بل عن بعض النسخ مع صد انه يجب ان يستثنى من هذه
المسئلة ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فانه رهن بالمقدار الماذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على
المجموع ثم انه استشكل في الصحة لانا اذا قسطنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالماذون فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن جميعه بالماذون
فيه والاولوية ممنوعة بعد احتمال التعيب بالشركة وعن نسخة اخرى المتجه انه ان رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه صح في الماذون فيه وبطل في الزائد وجها
واحدا وان رهن على الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مط وهما معا كما ترى والاقوى ما ذكرناه من النفوذ في المقدار الماذون فيه والفضولية
في الزائد مط كما لو اعاره شيئا معينا فرهنه مع غيره وليس هو كمن قبل الوكيل على البيع لشيء معين فباعه بالانقص متفاحشا فانه فضولي
ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما اذن له فيه كما هو واضح والله اعلم وكيف كان فان رهنه المستعير ضمنه بقيمته ان تلف وبعد واعادته كما صرح
غير واحد بل في لك جعلوها اي العلماء مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط لكن عن عارية لم يكن على احدهما ضمانه واحتمله في س قال
لانها امانة عندنا الا ان نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة قلت ونقول الاصل الضمان خصوصا بناء على ما سمعته سابقا من عدم كون
ذلك عارية في الحقيقة كي يعارضه ما دل على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد التسليم شموله لمثله ولو لكلام الاصحاب ولانه يتعلق الرهن به ثبت
المال المحترم المدفوع وفاء بالاذن من غير ظهور من المالك لعدوا ولا قولا بالمجانية مع صد ومحكي قواعد الشهيد وموضع من كره الضمان
لو تلف في يد المستعير قبل الرهانة بل في الاخير عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالمحكي عن ولده من انه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة
مضافا الى انه قبضه للاتلاف في دينه فهو قبض ضمان كالقبض في السوم لا ان سبب الضمان الرهن ومنه ينقدح ح الضمان لو تلف في يد المستعير
بعد الفك كما نبه الى ظ الحلال انهم لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في عد بل عن موضع اخر من كره استقرب عدم الضمان لانه امانة وانما ضمن بالرهن
للتعريض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب بل في ثاني الشهيد بعد الضمان ولعل الاول لا يخ عن قوة خصوصا مع القول بالضمان في المال جزم
المدفوع الى رجل القضاء دينه وان فرق بينهما في س بان هذا اقراض متعين للصرف بخلاف المستعار فانه قد لا يصرف في القضاء الا انه كما ترى على ان المراد
التشبيه به في الجملة واقرب شبها به المقبوض بالسوم بل لعل المدرك فيهما واحد عند التامل والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في عدم ضمان المرتهن له اصلا
وما دل على عدم ضمان المرتهن الشامل للمقام لكن في عد الاقرب عدم الضمان وهو مشعر باحتماله ولعله لان يده مترتبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها الا انه
كما ترى واوضح منه فسادا ما عن ولده من توجيهه ان ظهر فيه وحكاه عنه نفسه كما لا يخفى على من لاحظ والمراد بالقيمة التي يضمنها القيمة يوم التلف لانه ليس
اسوء حالا من الغاصب نعم لو كان للتفاوت لنقص في العين اتجه ضمان الاعلى لكون الابعاض مضمونة عليه كالجملة وتعدل الرد للغصب ونحوه كالاتلاف كما هو واضح
وعن ط وير انه اذا جنى العبد بيع في الجناية انه يرجع بقيمته وهو كما اذا اتلف العبد نفسه كالمتلف بانه في الضمان لكن قيل ان ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة

كتاب الرهن

ولا بأس به نعم الظاهر ان للمالك الزام الراهن بالفك في الخطاء بل والعمد في الجنى عليه بذلك ولم يشتره ولو بالازيد من قيمته ما لم يصل الى حد يقبح الالزام به هذا كله في غير البيع بالرهن اما هو فان باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته ثم رجع بها على المستعير وان كان بانقص مما يتغابن بمثله رجع بها تامة ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان للمطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقد اختلف في الدين في ذلك ان ما في المتن اجود مما في عكسه المعتبر بالرجوع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لانها ان امكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع لعدمه تصور بيعه على وجه يصح بنقصان قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها تزيد الثمن من المثل يجب لولا ظهوره لما رجح به لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وبافرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت وللمكان عنده ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قلت يمكن فرضه بما عرفت من البيع بما يتغابن بمثله كما اومى اليه ثم قال بل المرتهن بيعه بدونها اذ لا ان يكون وكيلا شرعيا او وصيا على القولين فلو منع الراهن من الاذن نادى الحاكم ويجب على الراهن بذل المأذون تعذر وباعه ضمن اكثر الامرين قيمته ولو بيع باقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كالخمسة في المائة صح وضمن الراهن النقيصة على قول العارية وعلى الضمان لا يرجع لان الضامن يرجع بما غرمه وهو هنا فيما قلناه من ضمان الراهن نقيصة التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم اول كلام اكتفاء المرتهن في صحة البيع باذن الراهن الذي هو المستعير والظاهر اعتبار اذن المالك معه ان كان لا يجوز له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن للمالك ومن هنا لم يقدح اذنه في البيع في جواز رجوعه بمقدار التغابن لا لاذنه باعتبار لزومها عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو اقتصر المرتهن على اذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع بقضاء الدين كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم كونه مالكا والاذن بالرهانة اعم من الاذن في البيع فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه الذي هو مورد عقد الرهن لغة ولا عرفا ولا شرعا ولا تبعية في العقد عليه في احدهما بل في الاجماع عليه كما عن الانتصار ذلك بنص لكن في خصوص الحمل وهو الحجة بعد الاصل خلافا للمحكي عن الاسكافي فيدخل وهو واضح الضعف بل في انعقاد الاجماع على بل عن كره انه استقربه وتردد فيه وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت الشجرة واللبن في الضرع والاغصان في الشجر في عد والظاهر دخول الصوف ويشبه اذا لم يكن مستجزا بل العلة ليس من محل البحث والتردد اذا كان جزءا اما جعل عنوانا للرهن انما الكلام في المستجز مع كون العنوان الحيوان فقد ما عن كره من الدخول لجوما عن ومع صدق كونه جزء حقيقة من الحيوان واما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال وهو قوي اللهم الا ان يدعى خروجه في عقد الرهن ونحوه واما الاس فان اريد به بعض الجدار المستور الذي هو اصل البناء فقد يقوى دخوله لانه بعض مسمى اللفظ وكونه مستورا غير قادح وان اريد به موضع الاساس كما عساه يومي اليه ذكر المغرس بعده فالاقوى عدم دخوله كما عن كره وغاية المرام لعدم تناول اللفظ له ودعوى دلالته عليه بالالتزام على وجه يدخل في الرهانة ممنوعة ومنه يعلم عدم دخول الجدار في رهنية السقف وان كان لا يمكن بقاؤه بدونها فتأمل جيدا واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافا للمحكي عن حواشي الشهيد لعدم دخوله في مسمى اللفظ وظهور انصراف الرهانة الى غيره ودعوى انه كالجزء ومن جملته رطوبات البدن واضحة المنع بل لو قيل بدخوله في البيع والهبة ونحوهما امكن الفرق بينهما وبين الرهن في ذلك عرفا فلا وجه لبناء المسألة هنا على ذلك ولا اشكال في دخول الاغصان الرطبة ونحوها مما لم تجر العادة بقطعها بل عن الايضاح انه لا خلاف فيه بل قد يقوى دخول اليابسة وما جرت العادة بقطعه لانها بعض المسمى الا ان يتعارف الخروج في الرهن والضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله ودخول كل ما هو بعض مسماه الا ان يتعارف خروجه وحظ الفقيه من ذلك الاجمال مع انه قد تقدم في بحث ما يندرج في المبيع ما يستفاد منه تمام التفصيل في ذلك فراجع ملاحظا للفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيات وقد ظهر من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول لها في البيع لدليل مخصوص لا يقتضيه هنا بعد حرمة القياس عندنا فلا فرق ح بين ثمرة النخل وغيره وحينئذ فما ينبئها على خلاف بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ ولو قال بحقوقها ضرورة عدم كونها من حقوقها خلافا للمحكي عن الشيخ فيدخل ولا ريب في ضعفه بل من الغريب قول المص هنا انه لو قال فذلك دخل كل منها وفيه تردد فانه لم يصرح بل لم اجد احدا غيره تردد فيه نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول وظ كان متجها وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ما تقدم الا انه لا يخ من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم في غير المقام الحكم منهم بملكيته لصاحب الارض لانه نماء ارضه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد نماء لها وانما هو من معد او جوده ودعوى ان جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخ عن نظر وتحقيق البحث في ذلك في مقام اخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلا فهو باق على الرهنية لانه يدخل في الارض من حيث انه نماء وهل يتوقف غرسه على اذن المرتهن احتمله في لك لانه تصرف في الرهن وانتفاع به وقد يقوى العدم لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء ونحوهما نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون واطلق في س المنع من الزرع وان لم تنقص به الارض حسما للمادة وهو لا يخ من اشكال خصوصا اذا كان الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الراهن بالترك فتأمل جيدا وكيف كان فهل يجبر الراهن على ازالة النابت اي ما نبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن ظ وكره لا يجبر على الازالة وقيل كما في س وحكي لف والايضاح وغاية المرام وغيرها يجبر على ازالته وهو لا يشبه عند المص لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهي عنه فهو كالمتاع

الموضوع

الموضوع في دار الغير وفيه منع عدم مثله ذلك تصرفا ومن هنا مال في لك الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب قال وقد يفرق بينه وبين المتاع الموضوع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله وغيره انه يمكن ان يريد الاقدام وضع المتاع من غيره فكان اللائق في رده التزام عدم وجوب ازالته فيه ايضا وابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب لا تخ من اجمال في المقام حيث لم يفرقوا بين ما كان له امد ينتظر كالزرع وعدمه خصوصا اذا كان امده قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده مع ان المحكي عن الايضاح وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند انتهاء المدة عادة وفي س ليس له الزام بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع قلع فان بيعا ففي توزيع الثمرة ما تقدم في بيع الام وولدها ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل للنظر ومن هنا امكن ان يقال ان الانبات اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال لامكان ان يؤدى الدين من محل اخر وهذا البقاء له لا منه فاذا دعت الحاجة الى البيع فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع بل وكذا لو لم تقم الا انه لم تنقص قيمة الارض بما نبت فيها ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك نعم ان نقصت ولم تف بالدين فقد يتجه القلع للمرتهن الا اذا اذن الراهن بالبيع مع الارض والغرض عدم النقص بذلك عليه ايضا فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما اومى اليه في س بل وبما قيل انه اذا كان محجورا عليه بالفلس تعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لا من حق المرتهن في الارض فازرعه وانما منع من القلع وغاية لجانبهم بل قد يقدح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن كما اذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصا اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في نحو ذلك لا تخ من اشكال او منع كما انه الحلول عدم الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين عن الغير فالاولى التأمل في شقوق المسألة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متأخرا بحيث يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل كما عن ط وموضع من كره يبطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل والوجه انه لا يبطل وفاقا للفاضل في غيرها وولده والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المصالحة من الراهن بالقسمة معه ولو بالصلح قهرا ومنه يعلم اندفاع الثاني على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان حصول البيع في الرهن بل يكفي الصلح لان كلا منهما طريق لاستيفاء الدين مضافا الى اعتبار احراز الشرائط في الرهن حال الرهانة والامور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق للتخلص ولو اشترط القطع عند تجدد الثانية فالظ الصحة كما عن المبسوط التصريح بها هذا اذا وقع المزج بعد القبض اما لو وقع قبله فعن ير ان الاقرب الفسخ والبطلان وهو كذلك بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط والجزة مما يجز والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفائه على استيذان المالك في جناية العمد بخلاف حق الارتهان فله ح ان يقتص فيبطل الرهانة ان كان في النفس ولا اقتصر وبقي الباقي رهنا وله ان يسترق او يبيعه مع استيعاب الجناية والا فبقدرها بل له احدهما اذا كانت الجناية العمدية مما توجب اقتصاصا وان كان قد جنا خطا فان افتكه المولى وغيره بقي رهنا لاصالة الرهانة وان لم يتبرع متبرع في فكه حتى المرتهن كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن وان استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن لما عرفت فيسترقه او يبيعه ويبطل الرهانة ولو اتفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهنا والظ ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهنا ولو كان الواجب دون قيمة العبد لكن تعذر بيع البعض وانتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد ان كان مكرها له عندنا لعدم التقية في الدماء الا انه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره ففي كره وقصاص المبسوط وغيرهما ان الجاني هو السيد عليه القصاص والضمان بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد شيء فيبقى رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للمحكي وخلافه فاسقط القود عن الامر نصا اذا كان المأمور صغيرا لعدم قتله وياتي تمام تحقيق ذلك في محله ولو جنى على مولاه عمدا فان كان نفسا اقتص منه لعموم الادلة واو لوثة السيد لا اجنبي في ذلك لعظم حقه على العبد ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة اذ لعله لانه مشروط بسرقة ما لا شبهة فيه والعبد له شبهة في مال السيد وهو غير محرز عنه في العادة وعلى كل حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك الاصل ولو كانت الجناية نفسا جاز للوارث قتله وله العفو فيبقى رهنا وليس له العفو على مال كالمورث فيبقى رهنا اما لو كانت خطا او عمدا يوجب مالا لم يكن لمولاه عليه شيء وبقي رهنا لعدم استحقاقه على ماله مالا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال

تنبيه

ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك مع موت المجني عليه ما ثبت للمورث من القصاص قطعا في نفس او طرف وانتزاعه عن الرهانة في الخطاء او العمد اذا استوعبت الجناية قيمته واطلاق ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهنا بلا خلاف اجده بين من تعرض له وكان الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما تقدم اما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كانت ديته لانها محسوبة من تركته يؤدي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكما لا يمنع ثبوت مال المورث المولى على عبده لا يمنع انتقاله عنه اليه فينفكه عن الرهن لذلك فما عن بعض الشافعية من الحكم بسقوط المال بانتقاله الى السيد ويبقى رهنا قياسا على ما لو كان المال للسيد ابتداء ضعيف لما عرفت من ان انتقال السيد من المورث لان الدية تنتقل الى الميت اخر جزء من اجزاء حيوة ولو في حيوته

كتاب الرهن

العمد في قول وعلى الاصح فيه ينتقل معوضها الذي هو القصاص ولذا حسب ما ظهر من تركته ففي الحقيقة ملك السيد العبد بدلا عن الملك
الاول الذي كان به رهنا وقد تقدم سابقا بعض الكلام على هذه المسائل فلاحظ وتامل ولو جنى على عبد فكالجناية على مولاه في العمد و مولاه ع
الخطأ اذا لم يكن المجني عليه مرهونا عند غير مرتهن الجاني ولا اجازه له العفو على مال في العمد وهو رقبة العبد تعين عليه ذلك في الخطأ وفيما
لا قصاص فيه من العمد ولا يقدح في ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله مالا بعد ان كان المسلم منها غير الفرض الذي للغير تعلق به بل قد يقال انه لا استحقاق
فيه في الحقيقة للمرتهن المقتول وان كان هو يقدم عليه لو اراد القصاص الا مع عدمه اذ به فيستحق على العبد القاتل دية المقتول لتكون رهنا
وليس له نفسه فينتزع وتكون رهنا فهي لحق قيمة الرهن المتلف ويباع بها ويجعل هي رهنا وليس ذلك باعظم من جناية المولى نفسه على المرهون
فانه يضمن قيمته للمرتهن رهنا وان كانت الجناية على ماله بل قد يقوى بتعين العفو على مال في الاولى ايضا وان قلنا ان جناية العمد توجب القصاص
لا احد الامرين اذ الظاهر اختصاص ذلك بالحر دون العبد الذي صرح به غير واحد من الاصحاب بانه اذا قتل الحر عبدا كان للولي تخير بين القصاص و في نسخة
الاسترقاق بل قيل انه كذلك قولا واحدا بل الظاهر الحاق جناية الاطراف بالنفس ومن هنا يظهر لك انه لا ينبغي بناء جواز العفو على غير مال على القولين المزبورين
فيصح على الاول لان الجناية المال ضرب من الاكتساب ولا يجبر الراهن على ذلك لحق المرتهن بل لو عفى مطلقا لم يثبت المال ح ولا يصح على الثاني الا ان عفوه
ح كعفو المحجور عليه لفلس لا ينفذ الا فيما لا تعلق فيه للمال اذ قد عرفت ان ذلك في الحر ثم ان كان الواجب في الجناية اكثر من قيمة القاتل او مثلها فعن الشيخ
انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وعن بعض العامة ويحتمل انه ينقل عينه الى مرتهن المجني عليه العبد
الفائدة في بيعه وربما رجح الاول بان الحق في مالية العبد لا عينه التي لم يجبر الراهن عليها وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الاول
الاقل فيما النسبة نقلا وبيعا على الوجهين ايضا قلت انا نتفق الثالثة على نقل العين والبيع فلا بحث في تحتمل صيرورة الزائد رهنا في الاول
لو تجددت زيادة قيمته والاقوى خلافه مع بطلان رهانته حال النقل اذ لا دليل على عودها في المتجدد وانا تعلق الراهن ومرتهن المقتول على احد الامرين
لم يكن لمرتهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعا او نقلا الا اذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول فلا ترجيح الالزام بالبيع وابقاء ما قابل الجناية منه
رهنا عنده ولو اتفق المرتهنان على احد الامرين كان للراهن مخالفتهما لانه لا حق للجناية له ومثله لو اتفق هو ومرتهن القاتل واحتمال ان للمرتهن القاتل واحتمال ان المرتهن القبل الالزام بالبيع كذا في نسخة
الالزام بالبيع لان الدية المستحقة نقد او لا لزوم بالنقد لان الاستحقاق له والا فالمولى لا يستحق على مملوكه ضعيف لانا استحقاقا تبعا لاستحقاق
المولى لو كان غير المالك فالمتجه كون التخيير بيد المولى في البيع والنقل بناء على ثبوت ذلك للمولى غير المالك وثبوت حق الرهانة في رقبة الجاني
فيه العموم ما دل على ان جناية العبد في رقبته الشامل لمثل حق الرهانة لا اختصاص وتوهم كون ثبوته مراعى بحق المولى المفروض تخيره بين القصاص والنقل
للعين والبيع بل الظاهر ان المراد بالبيع الكناية عن قيمة العبد لا خصوص البيع وح فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه فك الجاني من الرهانة بعد عدم اختيار
القصاص والنقل للرهانة والامر في ذلك كله سهل انما الكلام فيما هو ظاهر من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانة مرتهن القاتل
مع انه لا داعي له اذ يمكن القول باجتماع الرهانتين وان قدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لكان حق الجناية ويظهر الثمرة فيما لو فك منه وفي غيره
اللهم الا ان يقال انه لما كان القاعد عدم استحقاق المولى على عبده مالا الا انه هنا لمكان تعلق حق الارتهان في المقتول كان للترجيح حكم الاجنبي الذي
له الاسترقاق والبيع وابطال حق المرتهن فلما تعذر الاسترقاق حقيقة بالنسبة اليه لانه تحصيل الحاصل اعطي لازمه وهو الانتزاع والابطال وفيه انه لكن
للبحث فيه مجال والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب واما اذا كان المقتول رهنا عند مرتهن القاتل فان كان على حق واحد فالجناية هدر وان تعدد
بل وكذا ان تعدد وتساويا جنسا وقدرا او تساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل عرضة
شيء يرد بعيب ونحوه قبل الدخول فلا ترجح النقل والبيع على احد الوجهين السابقين للرهانة عليه كذا ان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل
او في طول الاجل وقصره اما اذا اتفقا فيه فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر
فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدين
قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فلا التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين
في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقله فلا فائدة في النقل ح وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا
فائدة في النقل وان كان مرهونا باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وبقي الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف
في القدر او في الحلول والتأجيل هذا حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في نقل الرهانة وعدمها الا ان فائدته سابقا
البحث في المقام بل لعله اولى من السابق بل قد يشكل ايضا بانه لا مدخلية للفائدة وعدمها في النقل القهري للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية
ذلك وله ثمرات فانه بناء على ذلك لو اتفق وفاء دين الجاني بابراء ونحوه لم يقدح في بقائه رهنا على دين المجني عليه ان كان مساويا له في القدر والجنس
والحلول مع تساوي قيمتي العبد بخلافه على تعذر عدم النقل فانه يمضي الرهانة الى غير ذلك مما يظهر لك بادنى تامل بعد الاحاطة بما ذكرناه من
كون الانتقال الى الرهانة قهريا بسبب الجناية ثم ان الكلام في نقل العين او القيمة يأتي مثله هنا ايضا لكن في غير ما انه حرم في هذه المواضع بالبيع وجعل
الثمن رهنا ولو لم يبلغ لا قائم القتيل ونحوه ولعله يريد ان له ذلك لا تعيينه بل ربما قطع بكون المراد منها ذلك كما ان ما في عده في اصل المسئلة يمكن
ارادته ما ذكرنا وانا طلق هو وقال ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه اي فكالجناية على مولاه الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهن
والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الاخر ولو عفى بغير مال فكعفو المحجور عليه ولو وجب ارشا فللثاني ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه

جعل ثمنه

جعل ثمنه رهنا بالدين الاخر بناء على ان المراد من المغايرة مجرد عدم كون الدين واحدا بل لعل كذا عبارة س في الاكتفاء بمطلق التغاير قال ولو اختلف
الدينان جاز نقلها فاي الجنايتين بدلا من المجني عليه لمرتهنه بناء على ان المراد به لاختلاف نحو ذلك وقد نقلنا هاهنا سابقا وجملة من فروع المقام
عند البحث في رهانة الجاني والامر سهل والله اعلم ولو تلف الرهن تلفا كلا او بعضا الزم قيمته ولولاه ربما يكون رهنا بلا خلاف اجده فيه بل
ولا اشكال لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعلها الشارع بالتلف بدلا فيتعلق به كما هو مقتضى البدلية ولا معنى الرهن الا الاستيثاق بالعين
ليستوفي الدين من قيمته وان كان العقد انما جرى على العين فوسوسة بعض الناس في هذا الحكم في غير محلها بل الحكم ذلك ولو كان الذي اتلفه
المرتهن لمكان الاصل المقتضي استيفاء حق رهانته كما ان عدم ضمان المالك له لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا
في الاصل على بيع او غيره لم يكن وكيلا في القيمة لان العقد لم يتناولها ولم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ولعل الاستدلال
كذلك كما صرح به في ك فلم يفرق بين الوكالة على البيع وعلى الحفظ في البطلان مع التلف لكن في كرة وغيرها ان للعدل حفظ القيمة لانها بدل الرهن وله
امساك الرهن وحفظه والقيمة تقوم مقامه وليس له البيع لبطلان الوكالة بخروجه وفيه ما عرفت من ان الوكالة منوطة بما عينها المالك التي تختلف اغراضه في
الاستيمان على الاموال وفيها باختلاف الاشخاص قد يستامن على عين ولا يستامن على قيمتها وكذا البيع فالفرق بينهما لا يخلو من نظر فتامل جيدا والله اعلم ولو
رهن عصيرا جاز بلا خلاف بل عن ط الاجماع عليه لانه عين مملوكة يجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها واحتمال صيرورته خمرا قبل حلول الحق غير قادح كرهن المريض
نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلا والا جاز ايضا بل قد يقوى بجوازه بدونه على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الحلول فلاحظ و
تامل وعلى كل فان صار خمرا في يد المرتهن بطل الرهن عندنا للخروج عن الملكية التي هي شرط صحته خلافا لابي حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة قياسا على العبد
المرتد وهو باطل عندنا مع ان الفرق بينهما معلوم فيه عدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف لرقبته دون المرتد واضح فلا ريب في ان التحقيق ما قلنا
نعم لو عاد خلا عاد الى ملك الراهن بلا خلاف اجده بيننا الا ما سمعته من الحكي عن ابي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق واليد المستمرة
اذ يد المرتهن من اتاه يد المالك وللسيرة بل الاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة على
ما صرح به في كرة ومع صدق ملك فلو لم يعد بالخلية الى الملك لم يملك الخل من اتخذه ح مضافا الى التسلسل في نحو الفرض المباح الذي يملكه من اسبق
عليه فلا بد من ذي اليد في ملك اخذه حال تخلله ولا ريب في رجحان المالك السابق على غيره ولغير ذلك مما يظهر من التامل فيما ذكرناه فاذا عاد الى
ملك الراهن عادت الرهانة ح معه بلا خلاف اجده لان العائد الملك السابق الذي كانت الرهانة متعلقة به لا انه ملك بسبب جديد في كرة هو
توقفا يبطل الرهن لانه يديه ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ويتبع مع صدق ذلك والمراد ان العلاقة
باقية لمكان الاولوية ففي الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزائل كونه رهنا وملكا بالفعل لوجود الخمرية
المنافية لذلك حكون البطلان مراعى ببقائه كذلك ويتلف لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعية فيتبين عدم البطلان بالعود خلا ولا الظاهر
بطلانه بل على ارادة عود حكم الرهانة الاولى ابتداء من دون استيناف عقد رهانة جديدا كما عن بعض الشافعية ولا استبعاد في شرعيته
ذلك بعد وقوع النظير في الشريعة كاسلام زوجة الكافر التي تخرج به عن حكم العقد اذا اسلم قبل انقضاء العدة وكذا اذا ارتد احد الزوجين بل من
نظيره ما اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فتلفت قبل القبض او تقايلا بعد بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع وحاصله انعقاد الرهانة
لم يبطل بالخمرية حتى تعود انه لا بد من استثنائه بل الخمرية ضمنا مانعا فرجع حكم العقد معنى ذلك عمل العقد عمله ودعوى ان استدامة الملك شرط
في صحة العقد يمكن منعها خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب في المقابل اقتضى ما يسلم كونها شرطا في استمرار حكم العقد ح مما دل على عدم ملك
الخمر لا يقتضي فساد الرهانة فتامل جيدا وقد ظهر من ذلك ان ما عن ابي الصلاح من انه ان صار خمرا بطلت ثبوت الرهن ووجب اراقته ضعيف ان اراد بذلك
عدم العود ان عادت بل وان اراد عدم جواز ابقائها للتخليل اذ الظ عدم الخلاف عندنا في جوازه ومن لسنا بالخمر المحترمة كما ستسمع ثم ان كان الرهن
مشروطا في بيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وان لم يتعقبه التخليل للوفاء بالشرط وكذا اذا لم يقبضه بناء على عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وان قلنا
باعتباره في اللزوم اما على القول باعتباره في الصحة ولم يقبضه حتى صار خمرا فالظ البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة بل الخلاف احده بين
من قال بشرطية القبض كما اعترف به مع صدوره ان كان قد ناقش هو في ذلك بانه لا مانع من الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض الذي هو احد
اجزاء السبب اذ دعوى كون الشرط قابلية المورد للرهانة من اول العقد الى حين تمام السبب لا دليل عليها لكنها مناقشة مقطوع بفسادها بين الاصحاب
في جميع العقود المعتبر في تمام السبب غيرها كالتقابض في الصرف والقبض في المجلس في السلم والقبض في الهبة وغير ذلك مما هو عندهم كالاجزاء للعقد التي
لا اشكال في اعتبار الشرطية فيها ولتحرير ذلك مقام اخر وح يتخير المرتهن في المقابل في فسخ البيع المشروط به ولا تعود رهنا بعودها خلا كما صرح
به في س لا برهانه مستانفة ولو اختلف في القبض هل كان قبل الخمرية او بعده قدم قول مدعي الصحة وان كان الراهن كما تقدم البحث في نظائره في الباب
السابق وعن الشيخ انه تردد في ذلك من البناء على الظ ومن ان القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو في غير محله نعم لو كان الاختلاف في اصل القبض
لا في صفته كان القول قوله لاصالة عدمه ومن ذلك يظهر لك ح ما في كرة من ان الاولى في المسئلة الاولى تقديم قول المرتهن حاكيا له عن الشيخ وابي حنيفة
واحد قولي الشافعي محتجا عليه بما هو واضح الضعف بادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم وفي كرة ايضا ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فلكل الامرين
انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض وفيها ايضا في موضع اخر قريب من ذلك واذا اشترى عصيرا
فصار خمرا في يد البائع وعاد خلا افسد العقد ولم يعد ملك المشتري بعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد بعوده ملك الراهن وههنا

كتاب الرهن

معه ملك البائع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري وهو منافٍ لذلك الكلام فيه جيدا ولعله لامكان ان يكون ذلك من التلف
قبل القبض فينفسخ العقد ولا يغني لعوده وان كان فيه منع واضح كما ستعرفه وكيف كان فلو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يصح بلا خلاف ولا اشكال
كما تقدم الكلام فيه وفيما اذا وضعه على يد ذمي او رهنه عنده او بالعكس مما يفيد الملكية الذي عرفت اشتراطها في الرهن مما تقدم وعدم جواز
بيع المسلم اياها من غيره فرق بين المحترمة وغير المحترمة فلو انقلبت في يده اي المرتهن خلا فهو له لا سبيل لاحد عليه ولكنه يد الاول اذ الفرض كونها قد وهبها
فاشبه ما لو خرج حال خلية مال لا مالك له كباقي المباحات بل ملحق بالاستيلاء مع النية او بدونها على القولين لكن قد عرفت فيما تقدم ان الاولوية الاولى للمالك
السابق فلا يعارضه يد الثاني بعد ما سمعته سابقا من الشك في كون مثله من المباحات وبان فتنا الرهانة لا يقتضي كون اليد للاول وان المرتهن
من فروعه وخصوصا اذا كانت الخمر محترمة ولعله لذا قال المصنف على تردد بل في مع صد وان الاقوى كونها للاول اذا كانت محترمة بخلاف
غير المحترمة فانه لا يد لاحد عليها وح فلو غصبها غاصب فتخللت في يده كانت ملكا له دون المغصوب منه بل الطوق في عدد المحكي عن المبسوط والايضاح
ملكية الغاصب للخمر المتخللة في يده لكن قد عرفت فيما سمعته من اولوية الاول بالملك السابق بل عن غصب كره ما يظهر منه الاجماع على ان
الخمر المتخللة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسبه الى مذهبنا بل عن غصب الخلاف انه لا خلاف فيه للتم الا ان يحمل كلامهما على المحترمة لعدم صدق
الغصب فيمن غيرها اذ لا سلطنة له عليها بخلافها فان السلطنة ثابتة عليها ويجب ردها وبالتحليل يضمن المثل لو تلفت فيعود الملك للاول بعودها
خلا لان الغاصب كيفما نها ولعل الاقوى حينئذ بقاء ملكا للاول على كل حال بالتخلل للاولوية التي منشأها حصول المانع للسبب في بعض الازمنة فيبقى
الباقي على مقتضى عمله فيه بحو ما سمعته في العصير المرهون المنتقل خمرا ثم خلا ضرورة كون الجميع من واد واحد فان السبب الذي اقتضى الملكية
قبل الخمرية باق على حسب استعداده وانما منعه حال الخمرية ما دامت باعتبار ما دل على عدم ملكها الذي لا يقتضي بطلان اصل السبب بل اقتضاء
بطلان اثره ما دام المانع فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه ومن هنا لم يشترط في ملكية الاول حصول يده عليه لان المملك هو السبب الاول لا يده
وح فلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهرا من يده اذا فرض تخللها وغيرها ويؤيد ذلك ما سمعته انه من عدم الخلاف في انه لو غصب
عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا يعود على ملك الاول ولعل المراد ذكرناه في كره اولا فانه لما صار خمرا في يد البايع لم يبطل اصل السبب بل — ومنه يعلم الوجه فيما ذكره
بطل حكمه فان الخمرية بحو ما سمعته في الرهانة وفي امثال احد الزوجين فما زال المانع عمل السبب عمله ولذا احتمال انه لو تلف قبل القبض فتدبر
منع كونه تلفا حقيقة بل ولا حكما بعد فرض العود الى الخلية وبذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة ضرورة منع عدم المانع في
الثاني في الاصل احد الزوجين والارتداد ونحوهما فالاول فلا يجوز العقد على الخمر ابتداء اعتبارا صحته مضمنه خلا ضرورة كونه
كتعليق السبب المعلوم بطلانه فاتضح ان صحة مانع الاستدامة لا يستلزم الصحة في الابتداء كما انه اتضح بهذا التحقيق ما في جملة من الكلمات التي هي غير محررة
ولا منقحة حتى ما في المتن نعم ليس كذلك لو جمع جامع خمرا مراقا فتخللت في يده اذ الظ كونها ملكا له لانه بل الخلاف فيه بين من تعرض له دون الاول لا شقا
حق ولو تيه منها بالاراقة الظاهرة في الاعراض الذي هو مثل حكم الملك الذي هو اقوى من الحق المزبور ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع اذ ليس حكما بملكه
الجمع المزبور بل لاستيلائه على العين حال التحليل الذي صار به مالا بل المال لتكون كالمباحات مع ان الظ عدم الحرمة لو اراد الجمع للتحليل فان الظاهر
حرمة ابقائها وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من في يده لذلك لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل
لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة ونحوه في مع صد وكره قال في الاخير الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما
كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم وابقيت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني — محترمة له
غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الخمرية وقد استفاد
بعض مشايخنا من هذه العبارات انه لا بد من سبق الخمرية للخل في عصير التمر وغيره بل في العنب المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر بل هو اعم منه فح ما استعمله
الناس من خل التمر والزبيب لا يجوز استعماله اذا اشتد قبل الحموضة ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام وعلى كل حال فما يظهر من المصنف من التردد في كون الخمر
ملكا للجامع في غير محله كالاشكال عن التحرير اولا وقد بان منه للتكلة الفرق بين الجامع والغاصب فيملك في الاول دون الثاني على الاصح وعلى كل حال فليس
كذا لو غصب عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل كذلك فانه لا خلاف ولا كما في لك ومحكي غاية المرام في عدم ملكية الغاصب بل هو ملك المغصوب منه فيرجع اليه ويرجع ارش
النقصان ان كان لو قصرت قيمته عن العصير بل الظ وجوب دفعه اليه حال الخمرية لاولويته ولامكان ارادة تخليله الا ان يعلم ارادته منه الشرب فلا يجب
ويرد معه مثل العصير لامكان عدم انقلابه خلا فاذا عاد رده اليه لانه قد عاد ملكه اليه وان تغيرت صورته وتمام الكلام يأتي في باب الغصب انشاء
ليعلم ان الخمر قد يذكر كما عن القاموس وغيره بل لعل المحكي عن المصباح المنير انهما على حد سواء قال الخمر معروفة بذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وقال الاصمعي
الخمر انثى وانكر التذكير كان ظاهره اختصاص الانكار بالاصمعي المحجوج بنقل المثبت بل تذكير المص والفاضل وغيرهما من اساطين الضابطين شاهد على ذلك وفي
ابيض ولا امر سهل ولو رهنه بيضة فاحضنها فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهنه حبا فزرعه بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلان
هذه الاشياء بحالة زيادتها فلم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالات المتجددة صفة حاصلة فيهما وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكونات
متعاقبة خلقها الله تع فيها ووهبها له والارض والماء والاحضان ونحوها من المعدات التي لا تخرج المادة عن ملك صاحبها واما الثاني فلان الرهن تابع
تابع للعين كيفما تغيرت وتنقلت اذ هو مثل الصفة الملك في ذلك وليس معلقا على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم كما هو واضح بل التزم
في مسألة الثمانية التي منها الفرخ السابق بل هو كسمن الدابة ونحوه مما لا اشكال في تعلق الرهن به واحتمال تعلق الرهن بمقدار الحب من الزرع وغيره

ظاهر الفتاوى بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من ترتيب هذه التغييرات الملك للقابض منه بالبيع من مرتبة التلف
لغايته ضمان المثل او القيمة وضعفه واضح كما هو محرر في باب الغصب والله اعلم واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد
منهما رهنا بدينه مع الاطلاق فاذا اداه صاحب حصته طلقا وان بقيت حصة الاخر رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المص ولو رهن
على مال رهنا ثم استدان اخر الخ البحث فلاحظ وتامل **المقصد الثالث** من المقاصد التي استدعاها البحث في لواحق كتاب الرهن في النزاع
الواقع فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الابحاث السابقة ولكن مع ذلك فيه مسائل الاولى اذا رهن مشاعا واذن للمرتهن في قبضه واستدامته
بيده عليه وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه للرهانة ولو من حيث اذن الراهن له في ذلك والا فبدونهما انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون
في يده لهما بل قد يقال بجواز نصب احدهما لذلك لكن لا يخلو من اشكال وعلى كل حال يقوم القبض مقام قبض المرتهن في تحقق الرهانة وان لم يكن ذلك بوكالة
من المرتهن بل ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما اذا شرط الراهن عليه القبض بنفسه بل لاقتضاء نصبه حاكما من الشارع ذلك ضرورة ان الحاكم هو
المعد لقطع امثال هذه المنازعات الموقوفة على نحو ذلك وان كان موضوعه حال الطلب كل منهما انقطاعا لكن لا يكون الحاكم في ذلك فرعا اذ هما على
وجه يكون له حكم المأذون بل قد يقال لا حاجة الى اذن الراهن لكن في لك فان الحاكم ينصب عدلا لقبضه عن الراهن ولكن باذن الراهن وللامانة ولعل الاطلاق
الاصحاب على خلافه نعم لو ان الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه امكن الحكم بانتفائها بالتشاح وقد يظهر من لفظ النص في جملة من عبارات
الاصحاب كون العدل فيما الوكيل عنهما بل وكيل الحاكم فلا تزول حكم بقبضه بخروج الحاكم او المرتهن او الشريك عن بعض صفة التوكيل ومثله لو كان التشاح
بين الشريكين في اصل قبض المال المشترك والائتمان عليه بل لعل الظ ان للحاكم من حيث الحكومة المعد لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب من عليه وان
اتفقا معا على عدم الرضا بذلك ما لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما والاصل في ذلك وغيره من الاحكام المتصورة في المقام قوله عم
فاني قد جعلته عليكم حاكما اذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفاسد ومنه يظهر ان حكومة الحاكم
لا تختص بما كان من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل هي اعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الفرض اذ لا يجب على احد الشريكين الاذن للاخر في القبض
او لمن يريده احدهما فتشاحهما لا معصية فيه من احدهما وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم ائتمان الاخر بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك ثم
على كل حال فاذا انتزعه منهما اجره ان كان له اجرة ولو على بعض الشركاء على اشكال اقله لا تزيد عن اخذ الحق الا برضا المرتهن واجازته ثم قسمتها
بينهما بموجب الشركة ان طلبوا استيجاره فان لم يطلبه احد منهم ابقاه من دون اجارة وان طلبه احد الشريكين دون الاخر اجرها بينهما فتوجره في عقد
الطالب دون الاخر وان طلبه المرتهن توقف على اذن الراهن وكذا العكس والاجرة تكون بين المرتهن والشريك بناء على تبعيته مثل هذا النماء للرهن ولا
كانت بين الشريكين وان لم تكن له اجرة او لم يريدوا استيجاره جعله عنده امانة او استأمن عليه من شاء ولو احدهما على اشكال وقد عرفت ان له فعل
ذلك كله قطعا للمنازعة المنصوص حسمها وما شابهها بل الظ ان للحاكم الالزام بالقسمة فيما يقسم والبيع في غيره ونحو ذلك مع توقف قطعها عليه بل
قد يحتمل جواز ذلك له وان لم يتوقف لانه مخير في افراد القطع والفرض ان ذلك احدها لكن يقوى العدم فيقتصر في القطع على اقل الافراد ضررا
عليهما واقلها مخالفة للضوابط وتحرير هذه الجملة يحتاج الى بسط في الكلام ليس هذا محله خصوصا بالنسبة الى ثبوت ولاية الحاكم في نحو
المقام الذي يكون القبض شرطا في الصحة الظ في كون الشرط قبض المرتهن نفسه وقبض المتعاقدين في مثل الصرف وقبض الموقوف عليه في الوقف
وقبض الموهوب في الهبة فان قيام قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لا يخ عن اصل ثبوته ولا شبهة فيما يقطع به النزاع امر لا مع فرض عدم معصية من احدهما
في دعوامه ايضا وان كان ظ الاصحاب في الملقا ونظائره ذلك لاطلاق الادلة في كونه منصوبا لذلك ولان مجاري الامور بيد اولوية من الحكم
في نزاع الزوجين وغير ذلك والله العالم **المسألة الثانية** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث بلا خلاف ولا اشكال فان
امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك وان كان المرتهن مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت فان اتفقا على امين والا استأمن عليه الحاكم كما
تقدم الكلام في ذلك مفصلا في اخر الفصل الخامس وغيره بل تقدم الان في المسألة السابقة ما له تعلق به في الجملة كما لا يخفى **المسألة الثالثة**
اذا فرط في الرهن او تعدى فيه ضمنه بلا خلاف ولا اشكال فان كان مثليا وتلف لزمه مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء او التلف ولا على
على ما تقدم سابقا في باب القرض وغيره من نظائر المسألة وان كان قيميا لزمه قيمته الا ان المص على انها يوم قبضه ولم نعرفه لغيره
بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية قائله وان ارسله في عد وربما اراد المص كما انه لم نعرف له وجها يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة
قبل التفريط لكن في المسالك حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله وقد اخذ ذلك من حيث قال والمعتبر بالقيمة
يوم التلف وقال ابن الجنيد الا على ان التلف الى الحكم عليه بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله
وفي كلام ابن الجنيد ايماء اليه وفيهما معا بعد الا على اعتبار المثل من القيمة في كلام المص الا ان يحمل على تعذر المثل وفيه ما لا يخفى ايضا ان ذلك
لا يقتضي الاعتبار بيوم القبض ايضا ومن هنا في لك بعد ان بنا على ما سمعت قال ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه لم يكن مضمونا فينبغي على
ذلك اعتبار المثل يوم الضمان وهو كان فلو كان الرهن يوم القبض سمينا فهزل قبل التفريط ثم فرط ضمنه بمثله الصورى من يوم التفريط لا القبض كما
هو واضح ودعوى ان التفريط يوجب رد المقبوض يوم القبض كما ترى مع انها لا تحصل القول بضمان القيمي بمثله وبالجملة هذا القول على كل حال في غاية
الضعف ومثله في ذلك القول بضمانه على القيمة من حين القبض الى حين التلف وان قال في المسالك انه نسبه الى الشيخ في المبسوط بل عن الصيمري
انه قال مشهور ونقله فخر الدين ولحناه بل في خ انه مشهور في المصنفات ولعله احوط واجود اما لكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال ولا

من غسيلة مجلوه

[illegible]

كتاب الرهن

شغل الذمة اليقيني البراءة كك ولا يحصل الا بذلك لكن فيه ما عرفت من انه لا وجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمشابهة للغاصب انما يحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية او بمنزلتها يحصل بما دل على ضمانه يوم التلف على ان الظاهر عدم كون المقام مما يجب فيه يقين البراءة لعدم الاجمال في موضوع التكليف بل هو من الشك في الاقل والاكثر مع عدم توقف صحة الاول على الثاني فاصل البراءة محكم في نفسه اذ هو كالشك في شغل الذمة لشخص الاقل والاكثر اي الشك في وجوب قضاء ما زاد عليه وان بدا نحو ذلك فلا يرجح في ضعف هذا القول ومشاركته في عدم المستند للاول واضعفهما ما عن الاسكافي من انه على المرتهن من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه او الى المطالبة بها كما في نقل آخر عنه ولعلهما بمعنى كان فسادهما معا على تقدير ارادتهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مدخلية للمطالبة او حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمانا على القيمة من حين التفريط الى حين التلف كما عن المختلف والصيمري وابن الفهد لانه حينئذ كالغاصب لتضرر المالك بما فات في يده من تفاوت القيمة ولكن لا تقوى ضمان ما قبل من ان ضمانه بقيمته يوم هلاكه بل لعله خيرة الاكثر كما اعترف به في لك لانه يوم الانتقال اذ قبله كان الخطاب منحصرا في رد العين وعدم المنافاة بين المختصات في العين قبل التلف وانتقال قيمتها بعده الى الذمة بعدما لا يكون مقتضيا الذلك والحكم في الغاصب ممنوع فضلا عن المقام كمنع تمامه مثل هذا الضرر ولذا لا يضمن لو رد العين نفسها فكذا ما اقامه الشارع مقامها الذي في الحقيقة طريق اداء ثم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل بيده بعد التفريط اتجه اعتبار الاعلى لفوت الاجزاء المضمونة عليه في يده حتى لو رد العين نفسها على الاقوى كما هو واضح وقد ظهر من ذلك ان ما في المتن وغيره من انه وقيل يضمن اعلى القيم يرجع الى احد الاقوال السابقة اذ لا معنى له بدون التنزيل على احدها وقد تقدم تمام الكلام في نظائر المسئلة في كتاب المسئلة ويأتي انشاء الله تعالى في باب الغصب ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن عند الاكثر كما في ... عن الغنية الاجماع عليه مؤيدا بحكايته عن الشيخين والقاضي والديلمي والمفيد وابن حمزة لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله وفيه ان تقبل قوله لانكار الامين جنايته اذ الفرض تحقق خيانته ومن هنا قيل القول قول المرتهن لاصالة البراءة من الزائد فيكون منكرا عليه اليمين وعلى الراهن المدعي البينة كما هو مضمون النبوي ولا ريب في انه هو الاشبه وفاقا للشهيد والمحكي عن الحلي والفاضل وكثير من المتاخرين نعم القول قول الراهن في دعوى قلتها لو كان هو المتلف للرهن واراد المرتهن القيمة منه تكون رهنا فادعى عليه زيادتها لكون الاصل معه فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا وصدقه الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن سبيل عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم **المسئلة الرابعة** لو اختلفا فيما على الرهن قلة وكثرة مع اتحاد الدين وتعدده وان اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابي زهرة وابن ادريس الاجماع عليه لعله كك لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة عدم ارتهانه بازيد مما اعترف به المالك بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة بل كان الاصل براءة الذمة والى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين وموثق ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسئل صاحب الالف البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب المائة وموثق عبيد بن زرارة عنه ايضا في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف ولم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة فلا محيص عن المشهور حينئذ خصوصا بعد دليل الاسكافي صالح للمعارضة ما سمعته الا انه ليس الا موافقته للظن في بعض الافراد الذي لا عبرة به في مقابلتها ما سمعته وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه الضعيف سندا الموافق لاحد قولي العامة المخالف للمتواتر كما في مع صدق المحتمل لما عن الشيخ من ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن فلا يصلح لمعارضة ما تقدم من وجوه على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو احاط دعوى المرتهن بالثمن والمعروف حكايته عن ابن الجنيد انه يصدق المرتهن ما لم يدع زيادة القيمة على الراهن فهو مخالف للخبر نعم عن ما حكي في المتن غير تحرير الاسكافي انه وكان الموجب لاختلاف النقل عنه عبارة المحكية عنه ومن المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية الشامل لخروج دعوى الاحاطة عن حكم دعوى الاحاطة وغيرها وعلى مفهوم الشرط القاضي بدخولها وعلى كل حال فالمذهب الاول بل لو اراد ابن الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن اصل الشغل بالزائد كما عساه يظهر من بعض بل في الفاضل في حد انه زعم في ذلك كان مخالفا للضوابط الشرعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه والله اعلم **المسئلة الخامسة** لو اختلفا في متاع فقال احدهما المالك هو وديعة عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل ربما استظهر من نافع المنصف الاجماع عليه ان القول قول المالك وقيل والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن مقنع الاول واستبصار الثاني القول قول الممسك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان وفي موثق اسحق بن عمار عن الصادق ع في الاختلاف في الوديعة والقرض ان القول قول صاحب المال مع يمينه وخصوص لو دل لخصوص الوديعة فيستفاد منه اصالة الحكم بمال الانسان بغير قوله وان كان مدعيا لما يخالف فيه ما هو مدع عليه اللهم الا ان يقال ان ما فيه مبني على الظاهر الضمان في البدء حتى يقوم خلافه لا على الاصل المزبور الشامل للمقام فلا يكون شاهدا له وفيه بحث وعلى كل حال فقد يؤيده بما نحن فيه ما في الخبر المتقدم سابقا في مسئلة استيفاء المرتهن الذي ما في يده اذا خاف جحود الوارث لو اقر بالرهانة ظهوره في ان القول قول الوارث مع الاقرار لا قوله وان كان المال في يده فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى الخصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندك بكذا

وكذا فقال

وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين لكن حمله الشيخ على صورة النزاع في الدين لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على مقدار الدين الذي يقصه به لا على اصل الرهن وح فيمين المالك مع تعذر البينة على نفي الدين ومقتضاه ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في الرهانة عليه او وديعة فلا يكون المحكي عن ابن حمزة من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك وعدمه فالقول قول المالك قولا ثالثا في المسئلة مشارا الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عبادة بن صهيب قال سألت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وموثق ابن ابي يعفور عن الصادق ع المتقدم سابقا قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن و صحيح بان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى قيل في الحدائق انهما خبر واحد منكر بذلك على ما حكاه عن صاحب الكفاية من عدهما خبرين لكن فيه انه هو قد اعترف بان الصدوق رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق ع وان طريقه الى فضالة صحيح وان الشيخ رواه الاول بالسند عن ابان عن ابن ابي يعفور وبذلك يكونان خبرين وان اتحد متنهما وكيف كان ففيه مع انه لا شاهد لهذا الجمع اولا وانه فرع المقاومة المفقودة في المقام للضعف سند الماتن من انهما الموثق والصحيح ولكن لشذوذ العامل بخلاف الاول الذي قد عرفت عظم شهرته ولاعتضاده بما عرفت من عدم وعنها ودعوى اعتضاد هذه بظهور كونه رهنا بعد الاعتراف بالدين واضح المنع مع انه على تسليمها لا تنافي الاعتضاد به الاول خصوصا مع ما قيل من ... هذه للتقية ايضا واضعف من ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد من الجمع بينهما بالتفصيل ايضا بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك وصورة دعواه الرهانة ابتدا فالقول قوله اذ هو كما ترى وقد ظهر من ذلك كله انه لا محيص عن المشهور وان سوى فيه بعض متأخري المتأخرين بل جزم بخلافه الآخر ترجيحا للنصوص المزبورة على الصحيح الاول الا ان خلافه غير قادح بعد ان كان منشؤه اختلال الطريقة بل ربما افاد المشهور قوة والله اعلم **المسئلة السادسة** اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الاصحاب بل مع ما نسبه لهم مشعرا بدعوى الاجماع خصوصا قوله انه يبقى الوثيقة معهم وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحا لجانب الوثيقة المستصحب بقائها الى ان يعلم المزيل وليس لان الاذن في البيع غير مسقط لها وانما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت اذ الدعويان متكافئتان لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن بالعكس والاصل عدمه فان كلا منهما حادث والاصل تاخره ولا قران ايضا حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع وعلى كل حال يبقى استصحاب بقاء الرهانة سالما عن المعارض ودعوى معارضته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكيته المرهون وتسلط الناس على اموالهم يدفعها ان اصالة صحة العقد مرتبة على سبقه بالاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه باعتبار معلومية حقه وصحته سابقا انما يكون الشرط في طرو المبطل لها فيكفي في بقيته اصالة عدمه وليس استصحابها مشروطا بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به نحو ما سمعته في صحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع ومن ذلك يعلم اندفاع ما في مع صدق من التشكيك في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم سبق البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به لان الحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كك والاستناد الى اصل بقاء الاذن النابعة لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشرائط يكفيه في صحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفائها بحسب الواقع قطعا هذا مع اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل المزبور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد ثبوت المقتضي للتنجيس مثلا فانه لا يتمسك به وح فينتفي حكم كل من الاصلين اللذين ذكروهما على ان ما ذكروه في الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين ولا تخصيص بهما وفي الاصل الثالث الذي ذكروه وليس كك فان لنا اصلا آخر من هذا الجانب وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كما ترى مبني على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت خلافه والى ذلك يرجع ما في لك من دفعه فانه قال لا نسلم وقوع البيع للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتنقيح ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة البيع والحاصل الشك في حصولها حالته فيقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله لترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الآن والامر هنا كك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ويستصحب الآن والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فترجح جانب الوثيقة كما ذكروه لكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الاذن عدم الرجوع فيها الذي هو لازم بقائها ويكفي ما ذكروه من اصالة العدم لا استصحابا في اثباته ثانيا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع في انه قبل البيع او بعده كما هو المفروض ضرورة معارضة اصالة عدم كونه قبله باصالة عدم كون البيع قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يمكن ان يفيد المقارنة للبيع ح لاحتمال تخلل الرجوع الذي قد عرفت معارضة اصالة عدمه باصالة عدم تخلل البيع بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن ح الذي لازمه عدم الرجوع كاستصحاب بقاء

كتاب الرهن

المال الذي لازم عقد البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرد به لك لا بان الشك في الشرط لا المانع فتم جيدا وثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو شك في الطهارة او الاستقبال او الستر او نحو ذلك بعد الصلوة خصوصا اذا كان اصلها ثابتا كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس فقوله ان الشرائط لا بد من احرازها بيقين او باستصحاب ان اراد به قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعده فهو واضح المنع ضرورة امضاء اصالة صحة فعل المسلم ما ذكرنا بل الظاهر انه اقتضاؤها وان كان الشرط من فعل الغير كالمصلي في لباس غيره او مكان كذلك ثم شك في انه هل كان ماذونا او لا فانه يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة وكذا لو شك بعد البيع هل كان ماذونا امره لا نعم اصل صحة الفعل لا يسقط بها حق غير الفاعل اذا انكر فلذا لا تنال الاجرة في لباسه ويحكم بعوض المال لو كان موجودا لو باعه لان اصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل اما في مثل الفرض الذي قد تحقق فيه اصل الاذن فقد يتجه دعوى جريان اصالة صحة البيع التي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله ففي الحقيقة سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض ذلك اصالة الصحة في رجوعه ضرورة كونه فعلا من افعال المسلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع فيحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة وكذا لو شك في صحة وفساد الواقع بعد البيع لعدم تأثيره اذ ليس لفسادها والصحة الا ترتب الاثر وعدمه ودعوى تساقطهما والرجوع الى الامر بالوفاء بالعقود الذي هو غير اصل الصحة ضرورة شموله لما لم يحكم بصحته وفساده بعد الاغضاء عما فيها يدفعه انه شامل لعقد الرهن ايضا فيكون مخاطبا بالوفاء به نعم لو كان النزاع في اصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك اذ قول الراهن رجعت بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر والمرتهن مدع بدعوها انها البت بالاولى من العكس اذ قول المرتهن بعت بعد الرجوع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدع ولا يرد ان مقتضى ذلك تحالفهما معا وفسخ البيع لان ذلك كله لو لم يكن لاحدهما اصل حتى يرجع اليه اما اذا كان وهو استصحاب الرهانة فالمنكر هو الموافق للاصل والمدعي الراهن فيكون عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله انه لا وجه لما قيل فيها من ان المتجه العمل بالاصلين اي اصلي بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعا وهو رهن اذ قد عرفت انه لا اصل لما يقتضي الصحة على ان العمل بالاصلين في الموضع لو اخذ غير متجه في المقام ضرورة كون اقتضائهما حكما فيه معلوما من الشرع خلافه وهو رهانة مال الغير بعد اذنه وبقاء الرهانة مع صحة البيع المنافية لها المقتضية سقوطها وبالجملة هو واضح الفساد فان كلام الاصحاب في محله بل هو كذا لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبل البيع او بعده بعد ان علمهما معا وكذا لو شك الراهن كذلك فان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتم جيدا وفي كرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء في مع صدقه وبه بين ذلك ما لو اتفقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او اتفقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع اخذنا بالاقرار السابق قلت لعله مبنى كلام بعض الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من غير اعتراف بالرجوع بعده وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كذلك الا انه غير مفروض الاصحاب اذ يكون تفصيله فيه انما في مع صدقه فيصعب الفرق بينه وبين مفروض الاصحاب والاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر قد يمنع الاخذ به فتم جيدا نعم بقي شيء اشار اليه الشهيد في س والحواشي وتبعه عليه غيره وهو ان كلام الاصحاب انهم فيما اذا اطلق الدعوى ولم يعينا وقت البيع والرجوع واما اذا عينا وقتا واختلفا في الاخر فله بحث لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الرجوع عليه وعدمه فالاصل التأخر وعدم التقدم فيكون القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه وهذه مسئلة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا الكلام فيها في مقام اخر ولعل اطلاق الاصحاب هنا وفي مسئلة الجمعتين ومسئلة من اشتبه موتهم في التقدم والتأخر ومسئلة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على ان اصالة التأخر انما تقضي بالتأخر على الاطلاق لا بالتأخر عن الاخر ومسبوقيته به اذ وصف السبق حادث والاصل عدمه فيرجع فيها الى الاصول المثبتة وهي هنا اصالة الرهن هنا حاج بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر خصوصا في المقام فتم جيدا والله اعلم ولو كان التصرف الماذون فيه الذي اختلف في الرجوع فيه قبل وقوعه او بعده انتفاعا كسكنى وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهنا فقد يقوى ان القول قول الراهن لتعارض الاصلين فيبقى اصل براءة الذمة سالما عن المعارض اللهم الا ان يقوى ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون واردا على اصل البراءة فاطعاله ولو تلف العين فوقع النزاع بينهما انما فيها كان قبل الرجوع وبعده فقد يقوى ايضا تقديم قول الراهن لاصالة البراءة ايضا من القيمة اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى خلافه لان التلف لا يخرجه بالاستصحاب الى حال التلف فيكون رهنا الى الان فتم جيدا والله اعلم **المسئلة السابعة** الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بتعيين الرهن وان كان مجانسا للحق لا اصل عدمه نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفا للحق واتفقا على بيعه بغيره او بيعه بالموافق والمخالف كان لهما ذلك قطعا لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فاراد احدهما بيعه بالنقد الغالب والاخر بغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طلب

الغالب

الغالب بين كونه الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين وح فلا بد من استيذانه ليجبر الممتنع او ياذن بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن مثلا وكيلا لازما واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف الاطلاق الى الغالب لذلك شرعا وعرفا وكذا لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه الاطلاق بل داخل فاجده في شيء من ذلك بينا لكن قد يناقش اولا بان المتجه اجابة المالك لو كان طالبا للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء غير الحق وليس للمرتهن غرض بالبيع بالنقد الغالب في غير مساوي الحق بل ربما يصلح لان يكون معارضا لذلك ولا اطلاق في الادلة بحيث يعارض ذلك بل ربما ظهر من قوله ع في خبر خوف جحود الورثة المتقدم سابقا فليبع وليأخذ ماله مما في يده ان المرتهن يباع بمساوي الحق ويجاب البيع من اراده منهما وان كان المرتهن وربما يؤيده انه المنساق لاشتباه بل يؤيده انه لو لم يكن له ذلك لادى الى الضرر على المرتهن بالنقل ثم النقل لعدم دليل يقتضي الزام الراهن شراء الحق ثم الرهن في المرتبة الاولى اللهم الا ان يجعل ذلك هو الغاية فيبقى للراهن التقليب فالم يلتزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او يبقى الخيار للراهن الا البيع بالنقد الغالب اولا ثم ليس له الاشتراء عين الحق بالثمن اذا لم يرض المرتهن فتم جيدا او يقوى ان مبنى كلام الاصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه وافقه او خالفه لان مبنى الرهانة على ذلك كما ترى بينه هكذا فاعد استحقاق المستحق غير ماله من غير دليل اذ ليس في الادلة الا بيعه وهو اعم من ذلك انه يمكن ارادة انه يباع ويشترى بثمنه عين الحق ودعوى ان الرضا بالارتهان مقتض للرضا باخذ الثمن عوضا عن حقه وان خالفه واضح المنع كدعوى ان ذلك حكم شرعي لا مدخلية لرضاهما فتم جيدا وثانيا انه لا معنى لرد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه والحق منحصر فيهما وقطع نزاعهما يكون بترجيح احدهما على الاخر بمساواة الحق ونحوها فان لم يكن فالقرعة او اختيار الحاكم هذا ولكن لم اجد في كلام من تعرض للمسئلة من الاصحاب شيئا من ذلك قال في عد في فروع وضع الرهن على يد العدل ولو عينا ثمنا لم يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد وافق الحق او قول احدهما او لا وان تعدد فبالاغلب فان تساويا فبمساوي الحق فان باينهما عين له الحاكم وقال في كرة في فروع العدل ايضا لو اختلف المتراهنان فقال احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبايع ملك الثمن فاذا اختلفا رفعا ذلك الى الحاكم فيامر ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ في البيع يكون بنقد البلد ولو كان من جنس حق المرتهن النقدان جميعا نقد البلد باع باصلحهما وان كانا متساويين في ذلك باع بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقربه اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرفه نقد البلد اليه وقال في س ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد ثم المثل حالا سواء كان موافقا للدين واختيار احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا فبمناسب الحق فان باينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين الى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع او بلد الرهانة او بلد المرتهن او بلد الراهن اذ لا اشكال مع اتحاد الجميع اما مع الاختلاف ففيه اشكال وان كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل ارجاع الامر الى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره اولى وعلى كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبا متساويان اذ لو كان متفاوتا بين بيع بالاغلب بل قد يندرج في السابق اما مع التساوي ففي المتن بيع باشبههما بالحق والظاهر ارادة الموافقة من المشابهة ويمكن ارادة الاعم من ذلك ترجيحا لجانب المرتهن الذي كانت الحكمة في شرع الارتهان استيفاء حقه من الرهن ولا ريب في اولويته استيفاء او لا على غيره لكن قد سمعت ما في كرة انه مع التساوي يباع باوفرهما حظا وكانه رجح مصلحة المالك اما مع المباينة فظاهر المتن وصريح عد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم في س ان البيع بالاسهل صرفا الى الحق وفي المحكي عن التحرير يبيع باوفرهما حظا وفي ذلك هو تعدد من الجميع فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق اصلح للمالك قلت والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتم جيدا والله اعلم **المسئلة الثامنة** اذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف اجده فيه لكونه جائزا من قبله فيكفي في فسخه انكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه رهنا الان لكنه لا يخلو من تامل خصوصا بعد ما سمعته من الارشاد ان لم يكن اجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كانكار الطلاق الرجعي وغيره مما صرحوا بكونه فسخا من المنكر فلاحظ وتامل واذا بطلت فيما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الاخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال كما لو قال رهنت العبد فقال المرتهن بل هو والجارية وح فاذا حلف الراهن في الفرض خرجا معا عن الرهن في ظ الشرع لكن عن الارشاد انهما يتحالفان ولعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو اعم من الفسخ وفيه ما الى ما عرفته من ظهور الاتفاق على كونه فسخا ان له طريقا الى التخلص عن اليمين بالفسخ على تقدير الرهانة لانه جائز من قبله فتكليفه باليمين التي مرجعها الى الفسخ الذي يمكن وقوعه منه بدونها لا وجه له فلا ريب في ان الاقوى ما ذكره الاصحاب الذين هو من جملتهم في عد والمحكي عن كرة نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطا في بيع كما اختاره الشهيد وقال انه ثاني المحققين لرجوعه ح الى الاختلاف في الثمن اذ الشرط من مكمله فيتحالفان ح على كيفية الشرط ويتسلط البايع مثلا ح على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة لكن في عد ان الاقوى تقديم قول الراهن ايضا وهو لا يخلو من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ اذ لعله ما انكر رهانته فيكون هو المفوت لشرطه فلا يفسخ بمجرد الاحتمال فاذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويختص اليمين بالراهن وهو قوي جدا ولا غرابة في

كتاب الرهن

بقاء العقد بلا اشتراط وان اتفقا معا عليه بعد التجربة على الصواب كما اومى اليه فخر المحققين في المحكي عنه فلاحظ وتامل والله اعلم **المسألة التاسعة** لو كان له دينان احدهما برهن والاخر بلا رهن مثلا فدفع الراهن اليه مالا واختلفا في انه عن ذي الرهن او عن فاقده فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال لانه ابصر بنيته التي لا تعلم الا من قبله بل وبابيل بان القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون قد علم المرتهن من ذلك ولو بقرائن فيحتاج الى اليمين ح في النفي خصوصا بعد شرعها لنفي التهمة اما لو ادعى المرتهن علمه لاقراره فلا اشكال في توجه اليمين والامر في ذلك سهل انما الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم ينو احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير فله ان يصرفه الان الى ما شاء بل جزم في مع صد بالاول لصحة القبض والدفع وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين او عن احدهما بعينه او لا عن احدهما او عن احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقبوض به مع عدم زوال المقبوض عن الذمة ولانه لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال والا كان هو المقبوض عنه لكن فيه ان الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين فالتوزيع محتاج الى مرجح ايضا وعدم اعتبار ذلك في قضاء الدين انما يسلم مع عدم اختلاف جهة الدين لعكس ما نحن فيه على النية اما مع الاختلاف ولو بتعدد الغريم فلا لاصالة بقاء المال على ملك الدافع وبقاء شغل الذمة وح فان كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه والا فهو مشكل اللهم الا ان يدعى انه وان ملكه القابض لكن اذا تعقبه التعيين بعد ذلك ينكشف الملك على هذا الوجه من حين الدفع ويرجح على التوزيع وغيره او يقال انه بالدفع يملك على الغريم ما قابله مما في ذمته على وجه التخيير له في التعيين وقد يحتمل القرعة ايضا كما احتملت فيما اذا كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فان المحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمالها واحتمال التعيين بعد ذلك فيقع الطلاق ح من حينه او حين اللفظ فيه وكذا لو اسلم على اكثر من اربع او دفع الزكوة وكان له مالان غائب وحاضر او سمي ولم ينو سورة معينة او كان له خيارات حيوان وشرط واسقط من خياره نوعا ليس لكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة وجميعا وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع مثله في القابل منها لعدم الاشكال معه وغير القابل يفزع الى القرعة او غيرها وعلى كل حال فمما ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسألة كما لو تبايع كافران درهما بدرهمين ودفع مشتري الدرهم درهما ثم اسلما فانه ان قصد به الفضل بقي عليه الاصل وان قصد الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالتوزيع او التخيير الان او البطلان كما ذكرنا وقد يحتمل هنا الاحتساب من الاصل لانه الدين حقيقة وغيره حكما ما داما على الشرك فتم وكما لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها وكل امر بقبضها ودفع لمديون لزيد او لعمرو او لهما فذاك والا فالوجوه والبطلان هنا اقوى مما تقدم ولو قبض الغريم حيث يجوز له ذلك احتمل كون المدار على نيته لكن ينبغي مراعاة المصلحة والتوزيع ولو دفع الحاكم عن المماطل كان الاعتبار بنيته لانه الولي نعم لو نوى المماطل بعد القهر بما دفعه الحاكم امكن اعتبار نيته كما لو قهره الحاكم على الدفع فنوى وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولو لم ينو احدهم احتمل التوزيع والتعيين والبطلان وفي عد ولو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنيته ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان اي التوزيع والتعيين بعد ذلك والله اعلم ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن له اي المرتهن بينة بلا خلاف اجده فيه لانه منكر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا اعم من تصديقه في ذلك والقياس على الودعي مع انه باطل عندنا قد يفرق بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسنا لا سبيل عليه وعدمه وكذا المستعير والمقارض والوكيل بجعل وغيرها والله اعلم

كتاب المفلس

المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه ونحوه ما في عد من انه من ذهب جيد ماله وبقي ردية فصار ماله فلوسا وزيوفا ولعل العرف الان على كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من اول امره الا الفلوس نعم قد يقال ان المفلس بالفتح عرفا ذلك على انه لا يخ من بحث وغرضه ان المفلس لغة هو الفقير المعسر هو مشتق من الفلوس كان معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس وعن التحرير انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الرجل وعن تذكرة الاقرار انها خوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اجنب اي صار صاحب اجناب لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او يقال لم يبق معه الا الفلوس كقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي ص اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك الى النار وعن القاموس فلس اذا لم يبق معه مال فكانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه فلك ان تقول ان افلس بالمعنى الذي ذكروه فيكون لازما واسم الفاعل منها مفلس بالكسر ولا يكون منها اسم مفعول نعم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس والظ ان ما ذكره في القاموس اجنبي من جملة خبطه في المعنى اذ الظ انه اراد بذلك المعنى الشرعي وعلى كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال له يعتد به عنده والمفلس الذي ذهب ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول عرفا اما المفلس بالفتح شرعا ولو على جهة المجاز او الحقيقة المتشرعية او الشرعية بناء على ثبوتها في مثله ففي المتن هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله وفي عد من عليه ديون ولا مال له تفي بها وهي شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له بتا على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع وفي المسالك نسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء منا ومن العامة وعليه يكون المفلس ذلك وان لم يحجر عليه ويشهد له قولهم لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم تترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وغير ذلك مما قيل انه صار فيها حقيقة لكثرة الاستعمال بحيث يبعد حمله على ارادة المجاز وح يكون المفلس سابقا على الحجر ومغايرا له وهو احد اشياء كما ذكروه لا عينه ولا جزء مفهومه نعم قد يطلق

التفليس

التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم المسبب على السبب وح فلا مانع من اجتماع الفلس بالمعنى الاعم كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس شرطا في تحقق مفهومه شرعا وعليه فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي بمن ذهب ماله وليس عليه دين والشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله بل ربما يجتمع لك قال وعلى ما يظهر من تعريف المص يكونان متباينين تلك فيه او انه على تعريف المص بينهما العموم من وجه ضرورة ملاحظته بالنسبة الى المعنى فالمحجور عليه تارة تكون عليه الديون ولا مال له او له مال فلوس فيجتمعان فيه وينفردان بما ذكره هو ايضا وثانيا ان الحق كون المفلس شرعا من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه او لعدم ما في يده فيكون المحجور عليه بالنسبة الى المجد كما صرح به الفاضل وان كان لنا فيه بحث ستسمعه انشاء الله نعم قبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا شرعا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها كما يشهد لذلك التامل لكلماتهم والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلس اذ منع الحاكم له من التصرف يكون كاخذ فلوسه منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل والله اعلم وكيف كان فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة وفي عد وكرة خمسة بزيادة المديونية التي ترجع الى الاول وهو ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الذي اراد التحجير عليه وغيره ضرورة اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما عرفت الثاني ان تكون امواله من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات في الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة لم يحجر عليه اجماعا محكيا في مع صد لك وظ كرة بل طالبه ارباب الدين فان قضى والا رفعوا امرهم الى الحاكم فيجبره الى ان يقضي او يبيع عليه ويقضي عنه لانه ولي الممتنع ولا يمنع في هذا الحال من التصرف في امواله فلو تصرف فيها بحيث خرج عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرفه واستقل حكمه الى من لم يكن عنده مال لديونه للاجماع في كرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يحتسب من جملة امواله معوضات الديون لا بها ما يملكها فيما لا يكون لاهلها الرجوع فيها كما انه يحتسب عوضها من ديونه بلا خلاف اجده بيننا نعم عن بعض العامة انها لا تقوم عليه لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه وفيه مضافا الى ما عرفت من انه قد لا يكون لاربابها الرجوع وثبوته بالفلس انما يكون بعد التحجير لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان كانت من املاكه مع عدم القصور بها يبقى ح سلطنته على ماله بل الظ بقاؤها اذا كانت له اموال مؤجلة بها يرتفع القصور او اموال غائبة بل كانت على معسر امكن القول ببقاء السلطنة للاصل لكنه لا يخ من اشكال ونحوه من لا يتمكن من الاستيفاء منهم ولو ظلما وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة لعدم استحقاقها مع التاجيل فلا يحجر عليه وان لم يف ماله بها لو طولب للاصل ولو كان بعضها حالا حجر عليه مع القصور وسؤال اربابها فيقسم ماله بينهم ولا يدخر للمؤجلة شيء حتى لو وضها ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر لها ابتداء ودعوى حلولها بالتحجير كما عن الشافعي واحمد ومالك واضح الفساد لعدم الدليل القاطع للاصل حتى القياس على الميت لظهور الفرق بينهما ببقاء الذمة وقابليته للاكتساب وغيرهما كما هو واضح الرابع التماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اذ الحق لهم فلا يحجر عليه مع عدمه للاصل الا ان يكون الدين لمن هو وليه من يتيم او مجنون او نحوهما دون الغائب الذي لا ولاية له عليه بالنسبة الى استيفاء دينه بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقدارا يجوز الحجر به عليه للاصل وان عم الحجر ح له ولغيره من ذوي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به وبذلك افترق عن النوع مع انه لم يثبت التحجير لبعض الدين الحال خلافا للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دينه الملتمس زائدا عن ماله ولا دليل عليه يقطع الاصل والضرر عليه يرتفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء وعلى كل حال فقد بان لك انه لو ظهرت امارات الفلس عليه مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده لم يتبرع الحاكم بالحجر عليه للاصل فهو ح كمن لم يظهر عليه امارة مثل ان يكون كسبه يفي من كسبه خلافا للشافعي فيجوز الحجر على من ظهرت عليه امارات الفلس ولا ريب في ضعفه كضعف ما يحكى عن بعض من جواز الحجر على من ساوت امواله ديونه وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سأل هو الحجر على نفسه من دون التماس الغرماء للاصل السالم عن المعارض لكن استقرب في كرة جواز اجابته لان فيه مصلحة له بدفع الاثم عن ذمته فكما يجاب الغرماء في ملتمسهم حفظا لحقوقهم يجاب هو ايضا ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم بترك وفاء الدين ولما روي عن النبي ص انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة وفيه ان الخبر لم يثبت من طرقنا وليس حجة سيما مع كون المشهور كما في لك على خلافه ولا دليل لاعتباره يصلح مدركا لحكم شرعي وما ابعد ما بينه وبين المحدث البحراني الذي توقف في اصل الحجر بالفلس وله مع الشرائط محتجا بانه ليس في النصوص ما يدل عليه وفيه مع عدم انحصار الحجة فيها بل الاجماع بقسميه هنا كاف في ذلك على ان الموجود منها هنا غير خال من الاشعار بل الظهور سيما النبوي المتقدم انفا ففي موثق عمار عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم فان الامر بقسمة ماله ظ في رفع خياره لو اراد التصرف فيه على وجه يخرج عن ملكه حتى لا يستحق الديان منه بل لعل المراد من قوله يحبس المنع من التصرف كما يرشد اليه خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان عليا ع كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله الحديث ضرورة عدم معقولية ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله ع ثم الخ وصرح بظهور ذلك خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى ع في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم بل وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء وقال لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف لعل ذلك من مقتضى نصبه حاكما ايضا وح فاذا حجر عليه استحب له اظهار ذلك بحيث لا يتضرر معاملوه كما في عد وكرة ومحكي ط وير لان مثل هذه الفضيحة مرادة من الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه بالحصص لقول ع في هذه الثلثة الاول في منع التصرف فلا

الخامس

كتاب المفلس

خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود حال الحجر سواء كان بعوض وغيره بل ولا محاباة احتياطا لحفظ المال للغرماء
ولا يتم الا بذلك ضرورة انه متى كان له تسلط على المال يوجب حيف عليه منه فلا ريب ان الاحتياط لحق الغرماء الذي شرع التحجير عليه له في عموم
منع التصرف فيه وعن ظاهر التذكرة وكذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف بما يبطل الغرماء نعم لا يمنع مما لم يكن متصرفا فيه كالنكاح والطلاق
والقصاص والعفو عنه والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس بتصرف في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه كما لا يمنع من التصرف
المحصل للمال كالاحتطاب والاصطياد واولى منهما قبول الوصية والاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوها مما هو مصلحة للغرماء بناء على
تعلق حقهم بها ايضا فيدخل حينئذ بالحجر كما صرح به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باطلاق تعلق الحجر بها اذ الثابت من تعلقه
بالاموال القاصرة حال الحجر لا غيرها خصوصا مع الضرر على اصحابها في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة وباع سلما بناء على عدم جواز الفسخ
للبايع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وتعلق حق الغرماء بها وانه لا يشاركهم فيها لان الدين لتجدده ويحتمل مخصوص الحال فيه
الشيء ثم ولعله لذلك تأول وغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الارشاد ولم يرجح الشهيد في المحكي عن حواشيه وغاية المراد بل عن فخر المحققين ان عدم
التعلق اولى والظاهر ان محل النزاع في اصل شمول عنه التحجير بها عدمه لا في دخولها في اطلاق التحجير وعدمه المبني على الفرق وغيره من جواز التخصيص
له على الدخول او الخروج كالمفروغ منه من جواز تجديد الحجر عليها لا تحادالمدرك فيها وفي سابقها الا ان ما عدا الاخير يمكن منه للاصل السالم عن
معارضة ما يصلح للمروج بعد القول بعد حجية كل ظن حصل للمجتهد خصوصا ما كان من امثال هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها
بين الفاسد والصحيح فلا يتجه جعل النزاع فيه على ان المتجه على تقديره سؤال الحاكم اذ لم يعلم لفظ تحجيره ولو تعذر اقتصر على المتيقن وعلى كل
حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصية والتدبير الذي لا ضرر فيه على الغرماء لكونه بعد الموت
الموجب لسبق استيفاء الدين اولا وفيه انه لا يتم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر قول المصنف فلو تصرف كان
باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالهبة بل هو المحكي عن ابي علي والمبسوط والتحرير والايضاح فيكون حينئذ معنى تحجير الحاكم سلب
الاهلية بل قيل هو المراد بالحجر على فاقد حق الغرماء ولا فرق فيه بين الوصية وغيرها ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده في باب التدبير
بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها تصرف في المال بعد الدين بخلاف غيرها فانه تصرف في المال فعلا وان كان لا ينفذ على
تقدير الصحة الا بعد الوفاء مضافا الى انه يقوى عدم كون التحجير سلب الاهلية لعدم الدليل بل قولهم بنفوذ تصرف السفيه مع اجازة الولي شاهد
وانه لا يقتضي بالحجر من التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة اذ ليس التحجير الا لمنافاة التصرف لحق الغرماء وهو حاصل بعدم النفوذ من غير توقف
على سلب الاهلية ولعله لذا نفى الباس عن عدم البطلان في كره وقواه في جامع المقاصد وتلك لعله الاقوى هو كذلك بناء على ان الفضولي على القاعدة وان لم
نقل بذلك الفضولي ح ودعوى ان المتجه مع الشك في كون التحجير سلب الاهلية او النفوذ عدم انتقال المال بمثل هذا العقد وان تعقبه اجازة
او تبين زيادة مال للاصل يدفعها منع الشك ولو لعموم الوفاء بالعقود اللهم الا ان يمنع شمولها للمشكوك في اهلية النقل كالمشكوك في انه عقد
عليه او لا لكن فيها ما فيها بحث وعلى كل حال فالاقوى صحة عقده بل ظاهر جماعة من الاصحاب بل هو كصريح كره عدم بطلانه برد الغرماء وانه يبقى موقوفا
على ان يقسم المال لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان فضل الا وانتفاع فيه عن غيره او لا بابراء بعض الديانة او غيره ذلك نفذ فيه التصرف ولا بطل السبق
التعلق به فيه وليس لذي الدين ابطال التصرف وفسخ العقد قبل ذلك وهو جيد فلا وما في الرهن في تصرف الراهن ولو كان ما تصرف فيه متعددا دفع
عداه مع القصور يبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق وعن الشافعية احتمال نقض الاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت عن
الثلث لان المزاحمة انما وقعت بين ديون الغرماء والاخير فيكون السابق ماضيا الا ما ينافيه واستحسنه في كره وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما
زادت على الثلث فالاخير هو الزائد فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع
كالفضولي فينبغي ان توقع جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبارات لان المتقدم والمتأخر
سواء كانا في كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في كونهما غير نافذين ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك فيقرع ح او يتخير وان كان الوقوع للتصرفات
دفعة واحدة وقد يحتمل البطلان في الجميع وفيه ضعف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا ان قلنا ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات صحيحة
بوفاء الدين فيظهر للمتقدم انه اوجبنا ما رجحنا هذا القول فيما سبق كان ذلك اقوى فيه نظر يعرف مما ذكرناه في ما سلف لنا في تصرف
الراهن فلاحظ وتامل ولو كان التصرف بيعا لحق على الغرماء صح ضرورة ظهوره في ارادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف فلو باعه
منه بالدين ولبس شيء اصح لما ذكرنا لا للملك عدم من ان سقوط الدين يسقط الحجر اذ هو مستلزم للدور واوله ان صحة البيع وارتفاع الحجر لما
لقدم الشرط الذي هو رفع الحجر على المشروط وهو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من راس لعدم تصور شاكته في
الثمن الذي هو الدين والبطلان في مقدار ما يقابل دينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها ولعل الاقوى الاول بناء
على عدم تصور التبعيض في حق الحجر ويمتنع بطل بالنسبة الى احدهما بطل بالنسبة الى الجميع لان حق كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرأ احدهم
ذمة المفلس بقي حق الاخر متعلقا بالجميع ولا يفك من العين مقدار الدين ولا فرق في الحكم المزبور بين كون البايع الحاكم او المفلس ما لو باعه من
الغرماء بثمن غير الدين ثم ظهر غريم صح وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بثمن المثل اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على خلوه كل غريم
في الواقع ولو كان البايع المفلس يحتمل اختصاص العبرة في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعموم لكن قد يشكل بتعلق

حقه واقعا في العين فيعلم انه لا بد من رضا غيره كغيره من الغرماء الظاهرين فتامل جيدا ولو اشترى المفلس ما لا في الذمة وقد اشترط عليه التصرف
فيه بعتق او هبة ونحوهما فالمتجه البطلان بناء على سلب عبارته في كل حال من حال الحجر او يتجه ان يكون لانه شرط غير مقدور وبفسد
بفساد العقد بناء على انه يفسد الشرط مقتضى لذلك ولو قلنا بعدم سلب عبارته فيصح العقد قطعا مع علم المشتري بحاله ويوقع التصرف
المشروط فان نفذ لاتفاق زيادة المال فلا اشكال والا امكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلط البايع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال المتعلق
حق الغير وعدم تقصير المشتري في اسقاطه من التصرف ويحتمل تسلطهم لعدم انتقال المال الى المفلس الا على هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما
لو شرى بالذمة والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التصرف لاصالة عدم منعه من مثل هذا التصرف المستحق عليه بالشرط بعد ان انتقل المال اليه على
هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرف اما او اقر بدين سابق صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه كذلك قولا واحدا نعم عن شرح الارشاد
انه حكى عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مط ولم نعرفه مع مصرح نشأ لمنافاته لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما هو
خصوص انشاء التصرفات بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه له معتد كما هو ظ بل في المتن ويحكى ط وف وكره وير انه صح وشارك المقر له الغرماء
بل عن غاية المراد حكايته عن ابي منصور الطبرسي بل هو قريب في المحكي عن حواشيه لكن بشرط ان يكون عدلا لعموم جواز الاقرار المقتضي كونه كالبينة شرعا
في الاثبات واحتمال التهمة يدفعه ان الاقرار في حقه اكثر ضررا في حق الغرماء وفيه ان العموم انما يدل على النفوذ عليهم ونحن نقول به وعدم مشاركته باعتبار
معارضته لحق الغير الذي لا ينفذ فيه هو اذ حق الغرماء قد تعلق بالاعيان بل قيل انه اقوى تعلقا من حق الرهانة وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين
البينة التي لم يفرق بها الشارع في نفوذ مقتضاها بين الجميع وعدم النفوذ في حق الغير للاصل لا للتهمة ولذا كفى في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الاقرار وان لم
يتهم المقر ومن هنا اختار الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ وهو قوي جدا لكن قد يشكل في كيفية تعلق حق الغرماء بالعين
على وجه يمنع الاقرار والاصل يقتضي عدمه وسلب الاهلية في انشاء التصرف وعدم النفوذ لا يقتضي ذلك اذ هو من الحاكم في تحجيره لا من تعلق حق الغرماء بالعين
وعلى تقديره لا يقتضي مثله في الاقرار فتامل جيدا فانه قد يندفع ذلك كله بصدق كون الاقرار في حق الغير فيكون ممنوعا ولو اسند الدين في اقراره الى ما
بعد الحجر بمعاملة ونحوها مما يحصل برضا الطرفين لم يشارك قطعا لعدم زيادة الاقرار بذلك على نفس المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء
لو وقعت بعد الحجر نعم لو اسند اقراره بالدين الى ما بعد الحجر على وجه يشارك لو كان المقر به معلوما ثبوته كاتلاف مال او جناية جرى فيه البحث السابق لاتحاد
المدرك لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الاولى دون الثاني وهو غريب وفي غيرها تعليله ذلك بما يتمم من قبل المشاركة في الجناية والبحث هنا من
حيث الاقرار لا من حيث نفس الجناية ومن هنا امكن كون عزوه الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون مخالفا فلاحظ وتامل ولو اقر بدين والطلق
فاصلها ما اخر الحادث تقتضي تاخره عن الحجر المعلوم تاريخه فلا يشاركهم وان قلنا به في غيره وكذا البحث فيما لو اقر بعين لمن صدق في ذلك نعم لو قلنا
بنفوذ الاقرار فيها دفعت الى المقر له لعدم كونها حينئذ من اموال المفلس ولكن في نفوذ الاقرار فيها عند المص تردد وان جزم بالشركة في الاقرار بالدين بل حكي
عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك لعله لتعلق حق الغرماء باعيان ماله فيكون الاقرار بها اقرارا لما فيه الحق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق
بين اخذ بعض الاعيان بموجب التقسيط مشاركتهم وبين اخذه ذلك البعض تقديما له عليهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان الاقوى عند الشهيد
والكركي والفاضل في الارشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث يا في حق الغرماء كما ان خيرة المحكي عن ط وير عدمه في النفوذ فيهما فيشارك في
الاول وتدفع العين للمقر له في الثاني لكن قد يدفع بعدم ضد التصرف في المال في الاول وان رجع اليه بالاخرة كرجوع نفقة من اقر بنسبه بخلاف
الثاني فانه كالتصرف في المال نفسه فهو معارض لحق الغير بل يندرج في الحجر عليه في المال وفيه انه لا فرق في عدم نفوذ الاقرار في حق الغير بين العين
والدين والذي هو ايضا كالتصرف في المال ايضا ولذا لم يمض اقرار بعض الورثة بالدين على الاخر كالعين بل قد يتوقف بالاولوية نفوذه في العين من الدين
باعتبار عدم ثبوت كونها من مال المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكونه اقوى من اليد ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيه مع حاصل الاول قوله
في المسئلة الى ربعة اقوالها عدم النفوذ وربما قيل بها خامس زيادة القول بان العين تؤخر ويقسم غيرها بين الغرماء فان فضلت اعطيت للمقر له والا
دفعت الى الغرماء ولعله ليس قولا في المسئلة بل يقول به الجميع جمعا بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل
على دفعها للغرماء من غير فرق بين تقصيره في الاقرار بها قبل الحجر وعدمه ولعله لانها قد اخذت في دينه وفيه اشكال مع عدم التقصير واخذها في دينه
مع عدم برائة ذمته بذلك الا مع اجازة المالك لا يقتضي ضمانها بعد ان كان الاخذ غيره فالقضاء بها كالقضاء بالمتبرع به اللهم الا ان يقال ان
ضمان كل ما وصل نفعه اليه من المال المحترم الا ان يتبرع به المالك مضافا الى عموم على اليد فتامل جيدا اما لو كذبه المقر له بها فقد عد ويحكى كونه انهما يقتسم
ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد بل قد مع التصديق وفيه انه بناء على نفوذ اقراره بها يجب دفعها الى المقر له مع التصديق ومع الاخر خرجت عن مال المفلس فلا يتعلق
بها حجر فاذا كانت في يده تو صل وصولها لصاحبها وان كانت في يد غيره صارت مجهول المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها والله اعلم
ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده وان قال لحاضر وصدقه دفع اليه وان كذبه قسم بين الغرماء وهو المحكي عن ط وكذا عن
اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد امرين اما ان يكون غائبا او حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه انه
للغائب فاذا حلف اقر المال في يد الغائب ولا حق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان
يكون له وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين ذلك وبين الاقرار بالعين التي لم يحك عنه فيها مثل ذلك مضافا الى ما
قيل من انه لم يشرع اليمين لاثبات مال الغير وان كان قد يدفع بانها لرفع التهمة لا للاثبات ومن انه لا معنى لاقراره في يده مع سلب اهليته البدال لان الحجر عليه

كتاب المفلس

ودفع بدء غير السلطنة المالية بدعوى ايضا منع صيرورته بالحجر كما اذ هو مكلف شيئا ولا عدوان في يده والحجر انما يرفعها عن الله غيره انما الكلام
في نفوذ اقراره على تعذر كما فالاقرار في بدء منوجه والتحقيق عدم الفرق من هذه المسئلة وسابقتها فتحري ح والله اعلم ولو اشترى بخيار
وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس بابتداء تصرف في المال بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر المانع له من ابتداء التصرف
في المال لا الاصل عنه بل في المسالك وصحيح الكركي وثاني الشهيدين والمحكي عن طرق بن عدم اعتبار الغبطة في ذلك وان كان فيه منعكس على الغرماء لا الاصل بعد
ثابت على منع الحجر اياه عن مثل ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب ونحوه ووجهه الشهيد بان الخيار في غيره ثابت باصل العقد لا على
طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غاية ما في الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا والاخر
بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا بعدمها اذ لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ
وان زادت القيمة بسبب العيب كما لحصا الحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا لاقتضى اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار ضرورة كون الحكمة في
مشروعية اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتجدد لذي الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فيحصل عليه ضرر
واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ التزلزل مشترك بينهما فالقول بعدم
اعتبار الغبطة في الجميع لا يخ عن قوة نعم قد يفرق بينهما بان العيب لا يوجب استحقاق الرد خاصة بل وجبه مع الارش وان كان على جهة البدل بل
لعل اقتضائه الارش اقوى بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه مما يسقط به الرد بل قد يقوى ان الارش ثابت به وان كان له اسقاطه بفسخ العقد
فالحاصل ح بالخيار له للزوم مثلا سقوط الرد لا ثبوت الارش وان كان لا يخ من اشكال وحيث كان تلك الجرح دعوى يتعلق حق الغرماء بهذا
الخيار من بين الخيارات كما انه يتجه اعتبار الغبطة ترجيحا لمن يكون معه على الاخر وقد عرفت اجماع الجهتين اي الارش والرد في هذا الخيار بخلاف
غيره من افراد الخيار على الغبن فانه ليس فيه جهة للمال اصلا فلا يتقيد بالغبطة او على المفسد بل وبابويه فاقبل من ان المريض اذا اشترى معيبا
ولم يرده مع كون الغبطة في رده حسب نقصه بجبيره من الثلث ولعل من ذلك ينقدح انه لو لم يكن للمفلس الرد بالعيب لسقاط الارش قبل الفلس
ونحوه لم يعتبر الغبطة فيه اذ هو ح كغيره من الخيارات كما انه قد ينقدح من ذلك وجه في الاصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب بان يوانه ليس تصرفا
في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظ ولعل لذا كان ظ المحكي عن الاردبيلي وبعض الشافعية اعتبار الغبطة في جميع انواع الخيار لان الفسخ
نوع تصرف في المال وفيه ان المتجه منعه منه من دون اذن الغرماء لا انه ح كالتصرف فيه بتبيع ونحوه لا يتقيد بالغبطة ولم اقف على قائل به
وان كان قد يشهد له في الجملة منع السفيه عنه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر يقتضي تعلق حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه له في اللزوم و
التزلزل لا انه يختلف بجهة ملكه فمع كون المال بالنسبة اليه متزلزلا لا يبقى على حاله بعد الفلس ومن ذلك ينقدح ان لو الخيار انما
يشترط في الذمة بعد الفلس لان المال قد انتقل اليه على هذا الحال وتعلق بحقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلس الرد فتدبر جيدا
والله اعلم ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق
فقبض دونه قدرا او وصفا على جهة الاسقاط للباقي اذا حصل ضرر كما في قبض ثمن المبيع قال لان فيه اسقاط الحق المتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف
منه اما اذا لم يكن كل كقبض بعض ما استحقه باتلاف مال وقرض ونحوهما مما يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه كالجميع كان له قبض البعض
وقيل انه يمكن المناقشة في منعه عن اسقاط هذا الحق الذي هو ليس باولى من حق الخيار فتدبر جيدا هذا وفي ذلك ان لحسنه القبض اليه على طريق الجاز
فانه لا يمكن في قبض المال كاقتضاء الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره وفيه ان قضى ما ثبت من الحجر
منعه من التصرفات المنافية لحق الغرماء لا غيرها كالاصل وغيره فالذي في عدد ولا يمنع من وطي مستولدته ولم يفرق بين كونه ممنها من جملة دين
الغرماء اولا ولا بين القول بجوازها وعدمه لكن قال الذي وطي غيرها من اماء نظر وعن كره الاقرب المنع وفي جمع صل انه لا صح الا انه يمكن ان يكون
ذلك من جهة التعرض للاتلاف بالطلق ونقصان القيمة او بصيرورتها ام ولد بناء على بطلان حق الغرماء بها ح وفيه نظر بل جزم في عدد ومحكي
كره بعدمه ولعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الظ تاخيرها في البيع لبيان القصور وعدمه لئلا يبطل حق الاستيلاد وعلى كل حال فيمنع المفلس من التصرف
بماله على وجه لا يبخس حق الغرماء لا يخ من بحث بل منع والله اعلم ولو اقترض انسان مالا بعد الحجر مثلا او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان
ثابتا في ذمته اذا كان عالما بحاله اتفاقا كما في المسالك بل وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل وخصوص
في القول بتعلق حقوق الغرماء بالمال المتجدد وخبر الاختصاص بعين المال في الفلس انما هو للغريم قبل الحجر والمشارك لهم لا دليل عليها وان
كان قد ادخل لهم مالا عوض دينه ومن ذلك يظهر لك الحال فيما في احتمال الضرب واحتمال الاختصاص بل يزيد الاول ضعفا ان الجهل لا
مدخلية له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر بالديون السابقة اذ دعوى ان الحجر لا حظ في التحجير الديون السابقة ومثل المفروض
لا دليل عليها بل في ذلك ان الوجهين شاذان لانه ان كان غريما اخص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب وان كان قد يتكلف لدفع ذلك
كما انه يظهر لك ايضا ما في المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من الضرب لكونه غريما وادخل مالا في مقابلة الثمن والاختصاص للعموم
فالاقوى ح وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة بالوفاء منه ثم ان ظ التعليل المشار اليه ادخال المقابل في اموال
المفلس يقتضي عدمهما اذا لم يكن كذلك وكان برضا من المستحق كما في المهر وعوض المتلف بالاذن ولعله كذلك للاصل بل في الخلاف عن كره ولو
اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء كما في عد ومع صد ولك وان ذكروا معه الجناية ايضا لعدم الفرق بينهما وبين التلف

في ذلك اذ المدرك في الجميع ان الثابت هنا من المال من غير رضا صاحبه وان كان هو كما ترى وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر الدال على الصبر انما دل على وجوب
العوض مما لم يقف على خبر ظاهر في شمول الفرض وما دل على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة وكانه لذلك لم يرجح في كره بل جعل اول الوجهين عدم
الشركة لتعلق الحقوق لانه كالوجني الراهن ولا مال له غير المرهون فان المجني عليه لا يزاحم المرتهن تنزيلا لذلك منزلة الى الاصل ولعله لذلك حكي عن الاردبيلي
التامل فيما ذكروه من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر او بدين شغل ذمته بما بعده كان كما تقدم وحمل ان التبين في ثبوته فلم يعلم انه
مما يشارك به كالاتلاف والجناية او لا كما اذا كان برضا من المستحق وعلم منه وحمل على الاصح لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال ما لا يستحق به المشاركة فالاصل
عدمها ح واحتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كونه مما لا يشارك به لا شاهد له بل هو على خلافه ضرورة كونها من الامور الحادثة والاصل عدمها بل الظ عدم جريان
الاستصحاب ايضا حال عدم العلم بجهله للاصل اما لو علم مع ذلك وجود قرينة في السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدين فالاصل عدمها ايضا ويبقى صاعد حالة عدم تعلق
حقوق هذا الدين بالمال ودعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت فالاصل المشاركة لم يتحقق لها شاهد بل الشاهد يخالفها كما عرفت حتى لو سلم ان الثلث في المعنا
في كون السبق شرطا في المشاركة او ان اللحوق مانع اذ اصالة عدم التعلق تغني عن ذلك ولو علم تاريخ احدهما على ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة وح لم يشارك لو
كان التعلق الدين هذا وفي ذلك هنا نظر بما حكيناه عنه سابقا في نصر وغيره ما لا يخفى وفي جواز العمل بما ذكرناه من الاصول بل الاستصحاب وجه فلا يجب ح وان
كان يمكن ان يحصل به دفع الاشكال والله اعلم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف اجده من غير الاسكافي للاصل بعد حرمة القياس على الميت وكونه
مع الفارق كما قيل بتضرر الورثة والغرماء بدونه فيه لعدم ذمة له بخلاف المفلس مضافا الى انه لا خلاف فيها بيننا بل وبين غيرنا عدا الحسن البصري المنقرض خلافه
في انها تحل بالموت بل الاجماع بقسميه عليه لخبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين والسكوني اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل
حل الدين والصحيح المضمر اذا مات فقد حل مال القارض بل ظ الاولين كعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجلة
وغيرها خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ولعله لانه يقتضي قسط من الثمن لكنه كما ترى لا يصلح معارضا
للدليل وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بان تاجيلها شرعي لا مدخلية لرضا الميت فيه اذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل فدعوى
ان بينه وبين ما اقتضى بقاء اجله تعارض العموم من وجه بعضها ان ذلك قائم في كل فرد من افراد الدين مع انه لا اشكال في ان التخصيص في الجميع فالتحقيق
في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهور التخصيص ح فتم واما حلول ماله فستعرف البحث فيه انشاء الله

القول الثاني في

اختصاص الغريم بعين ماله وتفصيل الكلام ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب به مع الغرماء سواء كان عنده
وفاء لغيره من الغرماء او لم يكن على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا معتدا به اذا كان وفاء بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اجد خلافا فيما اذا
لم يكن الا المحكي عن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية وظ تخصيص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال اخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون
انما تزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واجد فاذا اخرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله صار وافيا بالديون او بغير ذلك مما
يتصور فيه ذلك بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفلس ولا ريب في ضعفه للنبوي المروي في كتب فروع الاصحاب اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو
احق بها ونحوه غيره واطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع سئلته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل اخر عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء
المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب التعرض له بادائه على دينه ونقيصته واوضح منه في ذلك خبر جميل
عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما
بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه فانه ظ في ارادة عدم المحاصة للفسخ وان كان هو غير ما نحن فيه اذ الكلام في المفلس الحي وهذا
في الميت وان لم يكن مفلسا الصحيح لابي ولاد سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله ولصاحب البائع متاعه له
ان ياخذه اذا حقق له فقال ع ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فليأخذ ان حقق حقه فان ذلك حلال وان لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع
كواحد ممن له عليه شيء ياخذ حصته ولا سبيل له على المتاع وبه يقيد مرسل جميل فيكون الحاصل مما ذكرنا انه بقول اما الميت فغرمائه سواء في التركة
الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز ح لصاحب العين اخذها كغيره من الاصحاب بلا اجد فيه خلافا فاسوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء
كالحي وكانه اجتهاد في مقابلة النص والفتوى اشتراط الاختصاص في الميت بما عرفت وان كان قد يتا مجهول اعليه بل صرح به في ذلك ولعله لم وجوه
ذلك على اطلاق صحيح عمر بن يزيد المحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة الى الميت دون الحي ان الميت لم يبق له ذمة بعد الموت فلو اثبت الاختصاص
الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين متعلق بذمته فربما لا يضيع وفي ذلك عن بعضهم ان الحكم مختص في الميت
المحجور عليه قال واطلاق النص يدفعه قلت هو المحقق الثاني في جمع صد وضعفه واضح والاولى منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص
اذا كان قد مات مفلسا استصحابا للخيار الثابت لصاحب العين في حال الحيوة ولاطلاق صحيح عمر بن يزيد منضما الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد ومرسل
جميل في موت المفلس بل لعلهما ظاهران في غيره بل لعله لا يخ من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه فتم جيدا فاني لم اجد تنقيحا له فيما حضرني من كلام
الاصحاب نعم قد سمعت التصريح بخلافه في ذلك وكذا العلامة في كره بل ظاهرها انه مفروغ منه ولعل حجته ان العين قد انتقلت بالموت الى الوارث فدح
شرط خيار الفلس ولم يبق الا الخيار من حيث الموت المشروط بالوفاء صحيح ابي ولاد والله اعلم وعلى كل حال فما عن الشيخ ره لم نجد له شاهدا بالخصوص
سوى دعوى الجمع بين النصوص بحمل ما دل منها على الاختصاص على ما اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كخبر ابي بصير سئل ابو عبد الله ع عن رجل
كانت عنده مضاربة وودايع واموال ايتام وبضايع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم

كتاب المفلس

هؤلاء الذين ذكرت كلهم على تقدير حصصهم اموالهم وغيره على ما اذا لم يكن وفاء من غير فرق بين الحي والميت لكن فيه انه لا شاهد على هذا
الجمع اذ صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في الميت الذي قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس الحي الذي هو لعله الظاهر من صحيح عمر بن يزيد كما ان الظاهر
من قوله فيه لا يحاصه الغرماء قصور المال عن الوفاء وان الحاكم قد حجر عليه فهو حينئذ دليل التحجير على المفلس الذي ذكره في الحدائق كما انه يكون في المقام
دلالة النصوص على الخيار الذي عند الاصحاب وانما لم يدل على الاختصاص في الغرماء ولا ريب في ضعفه في المقامين والله اعلم وح فلا بد من العين
عزيمة عليه بل له ان يفسخ و ياخذ العين وله ان يضرب بالثمن على الغرماء كما هو محل البحث في صحيح ابي ولاد وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كان
ازيد من الثمن قطعا نعم قد يقوى ان له ذلك اذا تلفت العين بعد الحجر وتعلق الخيار بها اذ احتمال سقوط خياره ح مناف للاستصحاب ولاطلاق
الدليل مع انه يمكن فرض التلف بعد اختيار الفسخ وقبل وصول العين اليه فقد يعلم في الفرض اختصاصه بالقيمة التي هي بدل العين عن الغرماء وفيه
ضعف لان الدليل انما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها التي قد استحقت بعد الفسخ فهي كغيرها من الديون التي يضرب اصحابها مع الغرماء
وان تجددت بعد الحجر كما ستعرف انشاء الله تعالى نعم فيه جيدا وكيف كان فهل هذا الخيار في ذلك الحي او الميت على الفور وقيل نعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على المتيقن وعن ط انه احوط وفي ذلك اولى وفي محكي كره انه لا قرب وفي مع صد تماما يمكن ترجيحه بانه الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين
فالقول بالفور فيه قريب هذا وقد يشعر قول المص ولو قيل بالتراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله كذلك لاطلاق الدليل وقد تقدم في الخيار ما
يحقق نظائر هذا البحث والله اعلم ثم انه لا فرق في الرجوع بالعين في الفلس بين دفع الغرماء الدين من مال المفلس او من مالهم ولو باخذ المفلس ان
يفي عن نفسه لعدم المنة و يجوز ظهور غرض لهم لعدم اطرادها بل لاطلاق النص الذي لا فرق فيه مع ذلك ايضا بين زيادة قيمة السلعة او كثرة الراغب
اليها بحيث يرجح عوضها وعدمه خلافا للتذكرة فاوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيها ايضا ما يقتضي
وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصا للعين ولاطلاق النص فيه نعم يعتبر فيه حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم
استحقاقه المطالبة ح فلا يستحق الفسخ ولو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء بها فالاصح في مع صد عدم الرجوع بها ايضا لتعلق حق الغرماء بعده
بها فلا يستحق ابطاله لكن فيه عدا شكال ولعله من ذلك ومن عموم الخبر بل في التحرير الجزم بالرجوع وهو جيد بناء على مشاركة الدين المؤجل
الحال قبل قسمة الكل او البعض لاندراجه في عموم النص المزبور كما صرح به في صح لكنه لا يخ من اشكال لسبق تعلق حق الغير ولا طلاق عدم المشاركة
ولذا قرب في كره انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحجر انه لا يشارك صاحبه الغرماء وبني عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله
سواء كان الحاكم قد ضمها في بعض الديون ام لا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك في اخر كتاب الفلس انه اذا حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض شارك فيما
لم يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة بخلاف الاخير الا ان تعليقه الفرع ينافي ذلك ويمكن دفعه
ايضا ثم ان هذا كله في المعاوضة المحضة ولو قرضا فانه صرح في كره بان للمقرض الرجوع بعينه اذا فلس المقترض كان عين المال موجودة اما
ما فيه شائبة المعاوضة بل فيها شبه المعاوضة فلا فسخ للاصل السالم عن المعارض ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والعفو عن القصاص على مال و
نحوها في الخبر المزبور فلا تفسخ الزوجة النكاح بتعذر الصداق ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بل لا سائل للزوجة ولا العافي بتعذر عوضه كما هو واضح
بل لا اجد فيه خلافا بل في مع صد الاجماع عليه والله اعلم والظ اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد لانه المنساق من اطلاق الخبر المزبور
الذي خرج به عن اصالة اللزوم وخبر من وجد عين ماله فهو احق بها لم يخرجه في اصولنا فلو خرج عن ملكه ح ثم عاد اليه بسبب اخر قبل الحجر لم يكن
له الرجوع ح وان لم يكن بعوض كالهبة والوصية ونحوهما واولى من ذلك لو كان عوده بعد الحجر ضرورة اقتضاء الغاء عدمه بل قد يقال بعدم
جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار او اقالة على اشكال لكن في عد لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه وجد متاعه وعدمه
لتلقي الملك من غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع انما يقتضي بطلان ملكه به لا بسبب غيره كما هو المفروض بل قال وعند اي القول
بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء فان وفى البائع الثمن فكالاول والا ففي احتمالي الرجوع وعدمه نظرا الى الوجدان وعدمه ح اضح في الاول بعدم وفاء ثمنه
ومن ان المعاوضة الثانية اوجب استحقاق الرجوع للثاني عند عدم الوفاء فلا يبقى للاول رجوع لامتناع ثبوت الحق في الجامع بقاء حق الاول وهو كما ترى
بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسألة السابقة ففي المقام بطريق اولى بل قال وان لم يكن وفاه الثمن احتمل عوده الى الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب
حقه ولتساويهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة انقطاع حق الاول بالمعاملة الثانية وذلك لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها والا لم يكن
صحيحة لعدم ترتب الاثر الذي هو حل له عليها فيجب انقطاع لوازم الاول بالسبب الطارئ كما هو واضح فيتعين ح الوسط اما اذا كانت باقية على الملك ولم
يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهن ونحوها الا انها ناقصة فان كان للبعض الناقص ما يقسط عليه الثمن لجواز افراده بالبيع كالعبد من العبدين ونحوه ولو كيد
العبد ورجله وعلى كل حال فاما ان يكون بافة سماوية او بجناية من المشتري او البائع او اجنبي فالصور ثمان وقد اشار المص الى الاولى منها بقوله ولو وجد بعض
المبيع سليما تخير بين الضرب بجميع ماله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بباقيه مع الغرماء بلا خلاف اجده فيه عندنا مط كما اعترف في لك الصد عن الاخذ على
الموجود فيثبت التخيير فيه بخلاف التالف لبناء على مقتضى الخيار لزوم العقد فيه وتبعض الصفقة هنا لا اثر له كما يقتضيه شمول هذا الفرد منه بالنسبة
الى الكل منهما لكن في المختلف عن ابن الجنيد انه قال ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة ولم يرده وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيما وجد للمفلس قال وقد نقل الشيخ
في موضعين الاول الطلاق والضرب بالنقص الثاني اخذ الماخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ نسبهما الى الثمن وهو لا يخ من قوة وفي مع صد شرح ما
عده ولو كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب بثمن التالف قال ان فيه نظرا من وجوه الاول ان اخذ الباقي

بحصته من

بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضا المستحقين وصحة العقد على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول احد ان كان على جهة الفسخ فلا معنى
لاخذه بحصة من الثمن بل يفسخ وياخذه الثاني ان الفسخ فيه حينئذ يقتضي تبعيض الصفقة وذلك غير جائز الثالث انه اطلق الضرب بحصة الثمن وذلك لا
يستقيم على اصله بل يجب ان يقيده بما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن هو بازاء المحذور الثابت فان ساواه او نقصت يجب عنده الضرب بنقصانهما
كما سبق الى ان قال والذي يقتضيه النظر ان يفسخ المعاوضة مط او يترك مط حذرا من لزوم تبعيض الصفقة او يقال النظر حيث يكون على المفلس ضرر
يفسخ في الموجود فياخذه ويقسط حصته من الثمن ويمضي البيع في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن وذلك حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت
انقص او مساوية فانه ياخذ حصته من القيمة ولا يمنع ذلك كون العبد بمنزلة مبيعين نظرا الى ان لكل منهما قسطا من الثمن وان كان في الثاني فيه نظر
لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما ولاطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقيمته ويضرب بقيمة التالف قوله لكن في لف
وقوته تعينه وهو كما ترى ضرورة تعين الوجه الثاني النظر الاول وقوله لا معنى الى اخره لا معنى له اذ ذلك لازم للفسخ فيه وحده وكان مراده انه
لا معنى للتعبير عن ذلك بالاخذ بالحصة وفيه انه لا معنى في ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كما ان النظر الثاني بديع ما او ما ثاني الى من اشتراك التبعيض بما
لتنبه اليها وانه لا مانع منه بعد قضاء الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة حصول فسخ العقد من اصله وكان مقتضى
الضابطة الرجوع بالارش على مقتضى القيمة لانه ليس ارش معاوضة الا انه لما منع عنه قاعدة عدم اجتماع العوض والمعوض وجب التقسيط فيه بذلك
بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون التالف فلا يرجع الا بما يخصه من الثمن بالنسبة ولا مدخلية للقيمة هنا اصلا ومن ذلك يعلم
ما في كلام الاخير بل وما في كلام ابن الجنيد الذي قواه في لف واستظهره في مع صد الفسخ في الجميع مع ان ما فيه من اخذ الموجود بالقيمة ينافي ذلك
وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا تبعيض الصفقة مقتضى العقد ولا باس به بعد قضاء الدليل فتدبر جيدا والله اعلم نعم انما الاشكال في
قول المص وغيره من الاصحاب بل العلامة وكذا لو وجده معيبا بعيب قد استحق ارشه لكون الجاني اجنبيا او لو البائع ضرب مع الغرماء بارش النقصان وان زاد
على الثمن فانه ليس جمعا بين العوض والمعوض عنه كما سمعته من مع صد يحتمل ان يريد بالارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان الى القيمة
ان كان الثمن انقص عن القيمة ولا انقصان القيمة كما صرح به في عد قال وان كان بجناية اجنبي اخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة
لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن كما اذا اشترى عبدا بمائة تساوي مائتين فقطعت يده فياخذ العبد الثمن وهو باطل هذا ان نقص الثمن عن
عن القيمة ولا انقصان القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كان الجناية توجب ارشا اما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه وتعالى او بجناية من المالك كان
مخيرا بين اخذه بالثمن مجانا وبين تركه والضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا وكون
العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معاوضة بماله قسط من الثمن مع انا لا نقول انها مضمونة مط بل المعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لا
ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله واما كون البدل لا قسط لها من الثمن فان اراد
ان الثمن لم يبذل في مقابلتها شيء فمسلم اذ لولاها لم يبذل الجميع قطعا وان اراد ان الثمن لا يتقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة
الكثرة والقلة كالعشر في متساوي الاجزاء فهو لا يدل على مطلوبهم كل ذلك مع منافاة تعليلهم لما حكموا به من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه
المشتري ضرورة انه اخذه والعين ملك له ولم تكن مضمونة عليه للبائع وكون الارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البائع بخلاف
التعيب بالافة السماوية التي لم يكن لها عوض لا يجدي بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مط بعد ان حكاه
عن ابن الجنيد ان المص في المختلف قواه واستحسنه الشهيد الثاني وقد عرفت كلام ابن الجنيد اجنبي عن ذلك وان ظاهره عدم الفسخ مط وانما
باخذ الموجود بالقيمة وفاء عن دينه فان بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فقد يقال ان الموافق للضوابط عدم استحقاق
الارش اصلا اذ هو كنماء الملك لا يستحقه المشتري والشارع انما جعل له الفسخ في الموجود من ماله ففسخ العقد يوجب رجوع هذا المال اليه لانه
الموجود دون غيره والفرض ان التالف ليس مما يمكن بقاء العقد بالنسبة اليه حتى يستحق ما يقابله من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب
هي كصفة الكتابة والعلم ونحوهما مما لا تقابل باجزاء الثمن وان زادت بها فان زيادته بها اعم من مقابلته لها كما هو واضح ولذا لم ينفسخ العقد
فيما قابلها من الثمن عند فقدها ح اذا فسخ ليس له الا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ دون غيره الذي لا قسط له من الثمن وليس من قاعدة
كون التلف ممن لا خيار له ضرورة تجدد الخيار وعدم حصوله من اول العقد اللهم الا ان تفرض المسألة فيما بعد الحجر لكنه خلاف ظ كلامهم ضرورة تماديه
في انه حال تعلق الخيار وجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتدبر جيدا فظهر من ذلك ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق الارش اصلا
الا انه حيث يكون مستحقا على الاجنبي حكموا بالرجوع به باعتبار كونه قائما مقام الجزء التالف مع انه ليس في الحقيقة تضمينا للمالك ولكن التعليل
كما ترى لعل المتجه عليه رجوعه به مع وجوده اما مع فرض تلفه من المالك او من قبل الله تعالى فهو كالجزء بل هو اولى منه في عدم الرجوع كما ان المتجه عليه
الرجوع بمقداره لا بازيد لو فرض تفاوت القيمة بحيث لو كان الجاني البائع فقد يتعلق ويضرب به وقد ينقص ويبقى مشغول الذمة به للمفلس وقد
يتساويان فياخذ منه ما عليه ويضرب بما له والانصاف ان العمدة في اثبات ذلك من اصله الاجماع ان تم والا فلا وح فينبغي الاقتصار على المتيقن
وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن كما سمعته من الفاضل في عدم ملاحظته ارش المعاوضة من جهة وارش الجناية من اخرى فرارا عن عدم جواز
الجمع بين العوض والمعوض الملحوظ في ذلك مع لحاظ الارش بنسبة الثمن معللا له بان السبب في ذلك الهرب من الجمع بين العوض والمعوض فلم يلحظ فيه
الارش المعاوضة وهو لا يخ من وجه لكن في جامع المقاصد ان المتجه الرجوع بنقصان القيمة مط وان زاد على الثمن وليس فيه جمع بين العوض والمعوض اذ لم

يلحظ

كتاب المفلس

باخذ ذلك على انه ثمن بل على انه عوض الفائت الذى استحق بالفسخ عينا او قيمة فلاحظ فيه نحو ارش الجناية على كل حال والمتجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقن وهو ما عرفته جيدا ولو قبض نصف الثمن مثلا وتساوى العبدان قيمة وتلف احدهما فعن ابن الجنيد انه يجعل المقبوض في مقابلة التالف ويتخير الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود بما تناوله الخبر له وفيه ان مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضى له فان نحله الثمن في مقابلة المبيع ولا اولوية لكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع بمعنى انه يرجع بنصف الموجود ويضرب مع بربع الثمن مع الغرماء وله عدم الفسخ والضرب بما بقى له من الثمن لكن فيه مضافا الى النص والشركة ان هذا الخيار على خلاف الاصل والمتيقن منه ما اذا لم يقبض من الثمن شيئا فيبقى غيره على قاعدة اللزوم خصوصا بعد النبوي وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرما والله اعلم هذا كله اذا وجد المبيع ناقصا واما اذا كان زائدا كما لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان له اى البايع اخذ الاصل ما الثمن بلا خلاف بيننا ولا اشكال بل في ذلك انه موضع وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء ملك المشتري ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول مثلا فزادت لذلك قيمته فقيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه وجماعة له اى البايع اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل لانه محض صفة وليس من فعل المفلس فلا يعدها اله ولانه يصدق عليه انه وجد عين ماله بل الظاهر عند من ان معيلا غيرها ولان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذى لا اشكال في كون هذه الزيادة فيه لمن عادت العين اليه بل ربما في جامع المقاصد الفرق بينهما بثبوت استحقاق الرجوع باصل العقد في الخيار بخلافه هنا فانه طار بعد الحجر غير مجد بعد اشتراكهما في ان الفسخ من حينه وبعد تحقق رجوع غيره من النماء بفسخ الخيار وان كان ثابتا باصل العقد ولكن مع ذلك قال المصنف فيه تردد مما ذكرنا ومن انها زيادة عينية قد وقعت في ملك مشتري فان لم تكن من فعله فهي في الحقيقة عين مال البايع مع شيء آخر ومن هنا كان خيرة جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن الجنيد والمحقق الثاني ان الزيادة للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البايع لما سمعته من صدق اسم وجدان العين فاذا رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن ظاهر ما في كرة او صريحها عدم جواز الفسخ من اصله لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذى هو غير هذا الفرض وفيه ما لا يخفى بل لعله القول الثالث الذى هو مراد المصنف من تردده على الظاهر لا انه تردد من ضعف فيه على ما عرفت والله اعلم وكذا الكلام لو باع نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس فزادت قيمتها لزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على حالها ففي ذلك في الحاقها بالمسئلة وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منها مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر ثم قال واستقرب في كرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها لزيادة السوق والحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل قلت لا اشكال في ضعف ما في كرة ضرورة انه خلاف اطلاق النص بل الكلام فان زيادة السوق لا وصفا حصلت في ملك المفلس كزيادتها بالسمن والطول ونحوهما اولا الظاهر الثاني وان قلنا به في الاول لعدم كونها نماء في كل مقام تنفسخ فيه المعاوضة وعدم صحة سلب عدم وجدان عين المال بها بل ولا صدق وجدان غيرها معها كما هو واضح والله اعلم اما لو اشترى حبا مثلا فزرعه او حصد او بيضة فاحضنها وصار فيها فرخ لم يكن له اى البايع اخذه لانه ليس عين ماله كما صرح به في ضرورة استحالته في ملك المشتري وليس لمدارك الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال الحال الغصب ومن هنا صح الرجوع فيه وان استحال في يد الغاصب الى حقيقة اخرى اذ هو مال المالك على اى حال يكون ومنه زرع المرتهن للحب المرهون بل قد يقوى ليس للبايع الفسخ في الغصب اذ تحجر في يد المشتري ثم تخلل لكنه لا يخ من اشكال كالنص في ذلك لو قلنا بالمنع من الرجوع في الزيادة المتصلة فهنا اولى وقد عرفت ان المختار عندنا عدم المنع من الرجوع ولو باع نخلا حائلا فاطلع وفسخ البايع واخذ النخل قبل تابيره لم تتبعه الطلع فضلا عن غيره من الاشجار لانه من النماء الذى قد سمعت الحكم فيه دخوله في البيع للدليل لا يقتضى دخوله هنا بعد حرمة القياس عندنا خلافا للشيخ ره من الدخول كما عن احد قولى الشافعي ضعيف اما اذا ابر فلا يتبعه قولا واحدا والظ عدم استحقاق المالك الاجرة ح لو اراد المشتري الابقاء الى الجذاذ كما صرح به الفاضل في القواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الحمل والزرع في الارض ونحو ذلك بل في المسالك انه مستحق بقاؤه الى حصاده بلا اجرة قولا واحدا ولعله لان الثابت له الفسخ العين وردها الى ملكه وتحصل ليس له رد المنفعة التى قد استحقها المفلس بل هو بمنزلة من استوفاها كما انه ليس له ادخال الضرر عليه بانه فلو اراد قطعه وهذا بخلاف ما لو اجر ارضا فزرع المستاجر وفلس ففسخ الموجر فانه يستحق اجرة المثل على الابقاء الى وقت الحصاد لان مورد العقد هنا المنفعة وقد فسخ ولو بعد انه باعتبار استحقاق الابقاء عليه فله عوضها خصوصا والمفلس لم يكن يستحقها مجانا قبل الفسخ فكيف يستحقها كك بعده وبالجملة الفرق بين المسئلتين واضح ولكن لا يقتضى عدم استحقاق الاجرة في المسئلة الاولى اذ قد يقوى ذلك مراعاة للجمع بين الحقين اذ المشتري كان له الابقاء من حيث انه مالك لا مط بل قد يفرق بين المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل برضاهما في البقاء بخلاف الفسخ الحاصل قهرا على المشتري ومن هنا كانت المسئلة لا تخلو من اشكال اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البقاء على البايع لانه ليس بظالم وللتوقف تمام ماليته على ذلك والاجرة ان كان يستحقها المالك عليه من جهة شغل ملكه فهي من الشرع الا ان استحقاق البقاء مشروط ببذلها فهي ح تكليف مستقل مع انه لا ينفى الاصل فتامل جيدا فانه دقيق والله اعلم وكذا لو باع امة حاملا او نخلة ثم فلس اخذها البايع لم يتبعها الحمل لو فسخ البايع اذ هو كغيره من الحمل والنماء ولعل ذكره بالخصوص تنبيها على ان مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام في البيع لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا بناء على عدم منع النماء المتصل نحو السمن والطول كما سمعته من الشيخ سابقا لكن قد عرفت ضعفه في محله والله اعلم ولو باع شقصا وافلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البايع اسوة مع الغرماء في الثمن بلا خلاف اجده بين اصحابنا في الحكم الواضح وجه ثابتهما و

اولهما

اولهما فهو حق الشفعة بدليل ثبوتها مع شغل العين عن المشتري حتى لو جعلها صداقا بل لو تقايلا المتبايعان كان للشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البايع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والاخذ بالشفعة في احد الوجوه او اصحها وكذا المشتري الى غير ذلك مما يستفاد منه قوة حق الشفعة بخلاف خيار البايع الذى لم يثبته الشارع الا مع وجود العين ولان تعلقها باصل العين اسبق منه وحصول بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري فهي ح ارجح منها بالسبق ولانها لاحقة للبيع بذاته والخيار لاحق له بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض وان كان الاخير كما ترى لا يحتمل انه بحيث يصلح مدركا للحكم شرعيا بل وما يقال ان السبق باعتبار سبق السبب لا يقتضى ترجيحا على المتاخر الذى تاخر سببه كما هو واضح فانحصر الوجه الاول الذى لولاه لكان المتجه ثبوت حقيهما معا فان تساويا كان الحق لهما ومع الاقتران يبطل او يرجح للمفلس او يستخرج احدهما بالقرعة مع القطع بثبات احدهما في الواقع والاحتمال الظ بناء على الحقيقة ذلك في القرعة اذ لا ظهور في دليل كل منهما في نفي ثبوت حق الغير بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص لهذا الشريك الشفعة ولهذا البايع الخيار وقد ظهر لك مما ذكرنا وجه في اصل المسئلة ان لم يتم اجماع على خلافه وهو القول بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران ترجح الشفعة بما ذكر من جهة القوة وغيرها بل لعل هذا اولى مما ذكره في عدو غيرها من احتمال تقديم حق البايع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التى لا يختص بها الشريك والضرر هنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره واحتمال التقديم حق الشفيع بالعين والبايع بالثمن على ساير الغرماء حيث تعذر اخذه العين وحيث انه عوض ماله الذى قد وجده في حال الحجر بعينه وقد كان نفقته التقديم به لولا عروض مانع سابق فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين اذ الاخير واضح الفساد المحقق بعد البايع بعد تقديم الشفيع في العين لكون الضرر حكمة التشريع من اموال المشتري فهو وغيره من الغرماء سواء فيه بل والاول لكون الضرر حكمة في الشفعة لا علة تدور مدارها فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى منهما والله اعلم ولو فلس المستاجر قبل تمام استيفاء المنفعة كان للموجر فسخ الاجارة فسخ الموجر الاجارة اثناء من غير خلاف اجده فيه الحاقا للمنافع بالاعيان وتسمحا للمطالب بل ربما تكلف ادراج المنفعة في بعض نصوص الخيار ح فلا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة من مال المفلس او من مالهم ولو بالاباحة للمفلس على حسب ما عرفته في بذل ثمن المبيع ولو كان قد استوفى المستاجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ الموجر فيما بقى وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة الى الماضي مع الغرماء اذ هو كتلف بعض المبيع الذى يقسط عليه الثمن اذ المنفعة قليلها وكثيرها ممكن افرادها بالاجارة وكذا لو استوفى بعد الفلس ولو كانت العين المستاجرة ارضا فقد زرعها المفلس او غرس فيها او بنى كان له الفسخ ايضا واستحق اجرة المثل على الابقاء لما عرفته سابقا من الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك بل صرح في ذلك هنا من ان لها الاجرة مقدمة على الغرماء لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخ من تامل بناء على استحقاق البقاء عليه وان وجبت الاجرة شرعا جمعا بين الحقين ولو كانت الاجارة على عين كلية في ذمة الموجر ولم يكن قد اقبضها المستاجر فالظ ان له الفسخ ايضا بل لعله اولى من الفسخ في العين المتشخصة التى سلمها الموجر وفي ذلك ان اختار الموجر الامضاء امر الحاكم بتعيينها او بوجرها وهو كك بل قد يقوى ان له الفسخ لو كانت الاجارة على عمل في ذمته وقد فلس المستاجر قبل ان يعمل العمل كله او بعضه فانه اولى من العين ومنه من ينقدح الخيار للبايع لو كان قد باعه شيئا في ذمته وقد فلس المشتري قبل ان يقبضه لكون المناط في الجميع واحدا ولو فسخ موجر العين وقد وجد فيه مشغولة بحمل مال للمفلس وجب الابقاء بالاجرة الى المامن مقدمة على الغرماء وكذا لو كان المفلس راكبا لها دفعا للضرر على نفسه الذى هو اولى من حفظ ماله كما صرح بذلك كله في لك وان كان لا يخلو المقدم في الاخير من بحث الا ان يدخل تحت النفقة والظاهر ان له الفسخ وان كان المانع صدق المقصد لوجود السبب وعدم الفائدة في بعض الافراد غير قادح بعد وجود السبب مع انه يمكن تصور الفائدة في كثير من الافراد بل له الفسخ وان كان الماء من منتهى المسافة المستاجرة عليها وكذا له الفسخ وان كان النقل الى الماء من يحصل باجارة مثابة للنقل الى المقصد او اكثر لكن في كرة ان الاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخيره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد ثم قال وهل يقدم بالقسط المنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال وهو ترى حتى في اشكاله فان المتجه بناء على عدم الفسخ عدم التقدم كما هو واضح نعم ثانيهما انه لو كان الماء من في صوب المقصد وهو مبدا المسافة او بعدت موضع الامن وتساوت قربا وبعدا ففي كرة فان كان اجرة الجميع واحدا نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس ولا باس به ولو فلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن لا بصالة اللزوم وسبق الاستحقاق نعم للغرماء بيع مستحقة المنفعة ولهم الصبر الى انقضاء الاجارة اذا لم يوجد راغب لكن هل يبقى الحجر مستمرا عليه الى انقضائها احتمال ولعل الاقوى عدمه ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية للوجدان والضرب بقيمة المنفعة كما انه يتعين له ذلك لو وجد تالفة وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لانه ليس كالسلم كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان صاحب الارض احق بها قطعا بلا خلاف اجده فيه لصدق وجود العين وليس له ازالة الغرس ولا البناء مع عدم بذل الارش قطعا وهل له ذلك مع بذل الارش قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه نعم لظهور ما دل على ان له الرجوع في العين في استحقاق ما فيها وحيث وضع بحق جمع بين الحقين ببذل الارش والوجه المنع لانها قد وضعت بحق خالص للمالك فليس لاحد ازالتها لاحترامها والارش مع عدم الرضا به لا يسقط احترامها بخلاف الارض التى كانت ملكا للمفلس قد انتفع بها بذلك ولم يكن لاحد فيها حق اصلا وانما تجدد له الرجوع بالعين خاصة بل المتجه عدم

كتاب المفلس

استحقاق الاجرة على البقاء كما صرح به مع ضده للاصل الذى قد سمعته فى الزرع بل فى الكافى يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لا مجانا
لان ذلك هو مقتضى تعليله ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها ثم هو وجه لبعض الشافعية وربما استفاد منه عدم الخلاف فى عدم
استحقاق الاجرة مع اختيار البقاء بل لعل الشيخ ايضا لا يقول بها وان جوز له القلع بالارش ضرورة عدم تلازمهما وح فطريق معرفة الارش
على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بلا اجرة ومقلوعين فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن التحقيق مساواة الغرس للزرع فى استحقاق البقاء
بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضى واحتمال الفرق بينهما بان له امدا ينتظر بخلاف الغرس والبناء فيحصل الضرر عليه باعتبار الا يصلح
معارضا لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كان الفسخ اختياريا له لا قهريا عليه فتامل جيدا نعم لو افلس بثمن الغرس ايضا ففسخ صاحب العقد
عوده زيادة على ما كان او قلنا ان مثله يتبع العين كالثمن لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الارض بل له قلعه من دون ارش لانه دخل على الشرع
مقلوعا بل لو قلعه صاحبه كان عليه طم الحفر لانه احدثها فى ملك الغير لتخليص ماله ومصلحته بسبب فعل غير مضمون اذ لم يكن الغرس فى الارض عدوانا ومن
هنا كان الظ انه ليس لاحدهما مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق وانما فعله المفلس حين كان مالكا
للعين والانتفاع نعم لكل واحد منهما تولى ذلك ولا اولى الحاكم والظ ان صاحب الارض له قلعه وان كان هو حين القلع لم يكن صالحا بعد الغرس
لان منفعة الارض تابعة لها بعد الفسخ ولم يكن الغرس للمفلس حتى يستحق ابقائه لان الفرض ان صاحبه قد فسخ ايضا وقد يحتمل فى المقام من جهة حبر
الضرر والضرار ان لصاحب الغرس ارش النقص على المفلس او يقال ان له الابقاء بالاجرة او يقال ان لصاحب الارض القلع بالارش والله اعلم وكيف كان
ففروض مسئلة المتن ان الغرس للمفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ فيكون الارض للبائع والغرس للمفلس ثم يباعان ويكون له اى البائع ما قابل
الارض بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة به مجانا ما بقى على ما عرفت وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقى
للمفلس هذا ان رضى صاحبها بالبيع وان امتنع بقيت له الارض وبيعت الغروس والابنية منفردة باقية فى الارض من غير اجرة ولا يجبر على بيع الارض وان
استلزم نقصا عليهما ببيعهما منفردين لانه الذى له ذلك فاذا بيعت كذلك كان للمشترى الدخول والسعى وغيرهما من الاحكام نحو ما تقدم فيمن باع بستانا
واستثنى منها نخلات او نخلات كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة
اذ هو لا يستلزم عدمها بعد ان لم تكن واسطة بين الموجود والمعدوم فيقتسم ح بينه وبين المفلس لان الفرض التساوى فى الزيت وكذا لو خلطه بدونه
فى عدم بطلان حقه من العين بل فى القسمة عند المص وغيره لانه بعض حقه ومن ثم رضى بدون حقه وفيه انه غير ذلك ولعل الاوجه ان له التوصل الى حقه بالبيع
ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جزم به فى محكى التحرير لان ما لا مالين لشخصين لو بيعا صفقة وان كانا مستقلين واحتمال
الشركة فى العين على هذه النسبة يدفعه مضافا الى لزوم الربا بناء على عمومه لكل معاوضة ولو القهرية انه لا معاملة بينهما على ذلك والامتزاج
يستلزم قهرا وانما يستلزم الشركة قهرا فى المالين على نسبة قدرهما على معنى استحقاق كل منهما النصف مع فرض التساوى وبحيث لو تلف منه يكون
بالنسبة اما لو بيعا الوحظ فى ثمنهما ملاحظة المالين المستقلين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة اليهما ولا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين وللبائع
الامتناع من العين هنا اذ رضى بدون حقه لانه يكون ح شريكا لكن فى مع ضده فان قيل انه هل يجاب البائع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمحفوظ
به المثل والارذ قلت يحتمل ان لا يجاب لان الخلط لم يكن على طريق وانما وقع ذلك من المفلس حين كان مالكا لكل منهما فلو جبنا الى القسمة لزم تملكه
بعض مال المفلس لا متناع فصل ملكه وهو باطل لان القائلين باستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا وظاهرهم اطلاق الحكم فى الحالة
كلها وفى بر انه له المطالبة بالبيع فى الخلط بالمثل والاردى قلت ظ الاصحاب فى غير المقام وقوع الشركة قهرا فى الممتزج بالمساوى وكذا الاردى اذا رضى
صاحب الجيد لعله لان الامتزاج موجب لذلك حتى فى صورة الاختيار الذى يكون الفائدة فيه ح الرضا بايجاد السبب المقتضى للشركة فى نفسه وح
فطلب القسمة فى محله اما لو كان بالاردى فمع رضاه يعمل السبب عمله فى الاشتراك قهرا فلو بيع ماح لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق من الثمن
بمقدار قيمته ماله لان الغرض حصول الشركة نعم له ان لا يرضى ويطالب بالبيع بمقتضى من الثمن على نسبة القيمة لكن الانصاف ان ذلك كله محتاج
الى الدليل والا فالذى تقتضيه الضوابط بقاء كل مال على ملك صاحبه فى المتناع لتوقف ملك كل منهما شيئا من مال الاخر على التراضى والفرض
عدم حصوله منهما او من احدهما ومن هنا كان هو ظ المحكى عن ابن الجنيد الذى هو اختاره فى المختلف فلاحظ وتامل وان كان قد خلطه بما هو اجود
قيل والقائل الشيخ والفاضل فى بعض كتبه يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة التى يطلبها المفلس مع الغرماء لكونه يقاح كالتالف بالاختلاط
وعدم التمكن من القسمة بلا اضرار بالمفلس فيه انه يمكن التوصل الى حقه بالبيع ويكون له من الثمن على نسبة القيمة ولان مثل هذا الاختلاط فى ذهاب
العين لزم مثله فى القسمة لاولى ومن هنا كان مختار الفاضل وثانى الشهيدين ذلك فعليه لو كانت قيمة زيته درهما والممزوج به درهمين اخذ
ثلث الثمن وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا وان احتمله بعضهم لانحصار التوصل الى حقه فيه نعم للغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذا
رضوا بالقسمة معه على قدر المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لانحصار الحق فيهم فمع رضاهم بدون حقهم لم يكن لاحد منعهم هذا وعن الشيخ
انه حكى هنا قولا اخر وهو الشركة فى العين على نسبة القيمة فاذا خلط جرة تساوى دينارا بجرة تساوى دينارين فللبائع قيمته ثلث الجميع فيعطى
ثلث الزيت خلطه باستلزامه الربا وفى ذلك انه مبنى على القول بثبوته فى كل معاوضة ولو خصصنا بالبيع لم يكن القول بعيدا فلا هو بعيد ايضا
ضرورة عدم المعاملة بينهما والامتزاج لا يستلزم ذلك فلا ريب فى ان المتجه ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهرى بل لعل ذلك فى باب الغير
فى نحو المسئلة لا يخرج عنه بل فيها اوفى الروضة هنا انه نوع منافاة فى الجملة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو نسج المشترى الغزل او قصر الثوب او

خبز الدقيق

خبز الدقيق او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البائع من العين قطعا بعد خروجها بذلك عن الوجود بل ان لم تزد قيمة
المبيع بهذه الصفة لم يكن للمفلس شئ سواء غرم عليه شيئا او لا واحترام عمله بعد ان كان فى ماله لا يقتضى استحقاقه شيئا على البائع كما انه ان
نقصت قيمته لم يكن شئ للبائع بناء على ما عرفته سابقا من عدم استحقاق البائع الارش بجبر البائع المقتضى للعدم فى المقابلة بقى انه اولى انما
الكلام فيما لو زاد بعمله ومقتضى قول المص كان للغرماء ما زاد بالعمل القطع بذلك وهو احد القولين فى المسئلة فلو كان الثوب غير مقصور يساوى مائة
ومقصورا يساوى مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل المفلس فيه ان المتجه بناء على ما ذكرناه عدم استحقاق
المشترى فى السمن ونحوه العكس هنا كما فى عدة بل هو اولى لضرورة عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا يعقل ملكها مستقلا انها من توابع الملك
ودعوى ان الفرق بينها وبين السمن حتى انه يمكن القول بالعكس هنا انه يجعل مفروضا بان السمن ونحوه من الله وان كان سببه من فعل المكلف
كالعلف والسقى مع انه قد يتخلف عنهما بخلاف الصفة الذى هو من فعله او فى حكمه كما لو استاجر على العمل مثلا ولذا لم يجز الاستيجار على الاول دون الثانى يدفعها
انها بعد التسليم لا تجدى اذ الفعل بعد ان كان فى ملكه لم يكن له ضمان على احد وانما استحق البائع العين التى يلزمها تبعية مثل هذه الاوصاف
كما هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من عمله او عمل غيره بعد ان كانت نماء ملكه وزيادة قيمة العين بسببها لم يقل لسبب الا ما ذكرنا وبذلك قد
استرحنا عن تحقيق حال الزيادة انها وقت الفسخ كما هو ظ للشاذ لو تجددت كما هو مقتضى التعليل السابق والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم
لحوق هذه الصفات بالاعيان المتولدة من العين المحكوم بكونها للمفلس لانها نماء ملكه ولو الحقنا الصفة بالعين كان للاجير على الطحن والقصارة
حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوب او الدقيق بيده لم يستحق الاجرة قبل التسليم
فانه ح كالمبيع التالف قبل قبضه اما على عدم الالحاق فيستحق لانه صار مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصارة مثلا ففى عدم انه لم يزد
بها فلا شئ للاجير فى ثمن العين وان الحقنا هذه الصفة بالاعيان فان لكل من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل القصارة
عشرة والقصر خمسة ولا اجرة درهما قدم الاجير بدرهم والبائع بعشرة واربعة للغرماء والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفى اجرته ولو تلف عنده لا
قطعه بل الحبس وان لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته سابقا والله اعلم فتامل جيدا ولو كان قد صبغ الثوب فان لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن
للمفلس شئ بلا خلاف اجده بل فى لك قولا واحدا فيختص البائع ح بالعين لكونها قائمة بخلاف عين مال المفلس فانها ذاهبة والفرض ان
الصفة لا اثر لها ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ كان شريكا للبائع فى الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب غير مصبوغ
اربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته باقل من قيمته كما لو فرض قيمته مصبوغا فى المثال خمسة فالنقص
على الصبغ لان الصبغ متفرق الاجزاء فى الثوب وهالك والثوب قائم بحاله وكانت نسبة النقصان اليه اولى وبه جزم فى جد لكن لا يخلو
من نظر وشرطه فى لك بان لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والا الحق به بل قد يظهر من اطلاق المص الشركة بمقدار الصبغ ونوع
النقصان او بعضه فى الثوب علمها بالنسبة ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمة الصبغ كما لو فرض كون الثوب فى المثال يساوى ثمانية
فالمتجه بناء على ما ذكرناه اختصاص البائع بالزيادة ولانها صفة محضة وقد عرفت تبعيتها للعين ويجئ على ما سلف سابقا احتمال اختصاص
المفلس بها لانها لا عين فيكون الثمن ح فى الفرض بينهما نصفين وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا
بل لا محيص عنه اذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ هذا كله حكم ما اذا لم تنقص قيمة الثوب بتراى الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس شئ
بل هو اولى مما اذا لم يزد به الذى عرفته فيما تقدم والله اعلم وكذا البحث فيما لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ضرورة عدم الفرق بينه وبين
الاستيجار عليه بل وكذا لو تبرع متبرع به باذن المالك فان الجميع عند المص متى زاد المتاع به كان المفلس شريكا للبائع معه فى الثمن بقدر
عمله على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل صبغا ونحوه مما هو اجزاء مال المفلس ولا اجزاء بل ينبغى
الجزم فيما لو كان العمل عمل ظالم ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه ولا اذن فيه ولا غرم عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم ولو اسلم فى متاع ثم حل الاجل
ثم افلس المسلم اليه قيل والقائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه وتبعه الفاضل فى كره ان وجد راس ماله اخذه ان شاء والا بان وجده تالفا بجنسه او وجده
ولم يجز الفسخ ضرب مع الغرماء بالقيمة بلا خلاف اجده فى الحكم الاول لاندراجه فى النصوص واستفاضة من نحوها وانما الكلام فى الحكم فى
الثانى فان ظاهره تعين ذلك عليه وانه ليس له الفسخ ح بل صرح به قال وان لم يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ما له عليه من الحنطة
وقيل ايضا انه ان اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب بالطعام ان يقوم الطعام الذى يستحقه
بعقد السلم فاذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصها فيه فان كان فى مال المفلس طعام اعطى منه بقدر ما خصه من الثمن وان لم يكن فى ماله
طعام اشترى له بالقدر الذى حصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذى يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز ان يأخذ بدل الطعام بالقيمة التى
خصته لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل فى بعض كتبه وغيره فى لك نسبته الى الاكثر له الخيار مع الملف
ايضا بين الفسخ والضرب بالثمن وبين اللزوم والضرب بحقه لكن اذا اراد غيره فيما يخصه من مال المفلس اعتبر قيمة المتاع ح لذلك وربما
اطلق على ذلك الضرب بها مجازا وكيف كان فهو اقوى عند المص والفاضل فى بعض كتبه بل لم يستبعد فى كره ايضا وثانى الشهيدين فيقيد
ذلك والمحكى عن غيرها بما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه ولا يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه قال فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع
للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يتحصل جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال حين القسمة ان كان قاصرا كما هو المفروض لخط هذا القيد على تقدير

كتاب المفلس

وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ح ايضا وهو من غرائب الكلام ضرورة ان محل البحث عدم وفاء تمام المسلم فيه للاعسار لا للانقطاع وح
فلا فرق بين كون مال المفلس من جنس المسلم فيه وعدمه كما انه لا معنى لفرض وفاء جميع حقه لمعلومية خروجه عن محل النزاع وكذا لا معنى لقوله
لا وجه للفسخ في البعض لتعلق تبعض الصفقة بل هو لازم لكل من قال بالخيار هنا ضرورة انه لا بد من وصول بعض حقه اليه مما يخصه
من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته عن الشيخ لاصالة لزوم العقد واختصاص ما دل على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع
دون غيره فيضرب ح بماله من المسلم فيه مؤخذا له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه وجوبا او ندبا على ما تقدم في السلف من جواز اخذ غير الحق
وفاء عنه قبل قبضه وعدمه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا او نحوهما مما هو غير متساوي الاجزاء لم يكن له الفسخ
بل يعزل له ما يخصه من الحصة وينتظر اتمام مهايا المفلس بعد ذلك خلافا للتذكرة فاشترى بحصة المسلم شقص فان لم يوجد فللمسلم الفسخ وفيه
بحث كما ان ما فيها ايضا من انه لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين فافرز له من المال عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء
بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم
لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق له حق بما عند الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس
كل ذلك بناء على عدم ملك المسلم الموقوف لان حقه في الحفظ لحقوق الغرماء انه بذلك يبقى المال على ملك المفلس الاصل عدم حكم الرهانة
نصوص له في المسالك حسنه ونوزع الجملة الباقية عليه على الغرماء كما انه يلحق الغرماء لو زاد السعر قبل الشراء له بما وقف له من المال ثم وهو واضح ولو
اولد الجارية وفلس جاز لصاحبها انتزاعها ومعها فيه وعنه لصدق وجدان عين المال مسلط على الفسخ ولا سبيل له على مانع بعد ان لو تأتى بيعهما
ولم يفسخ جاز بيعها في ثمن رقبتها فاخذها ح بمنزلته وليس للغرماء المنع وان قلنا بتعلق حقهم في المنفعة لو لم تبع لا ولو بعذر حقه منهم ولا الاشتراك
كونه في الثمن لان الولد تعلق بها حقه بثمنها والقائم مقامها دون غيره وان كان هو ملكا للمفلس الا انه كالمرهون يتعلق حق البائع به وعلى
كل حال فالحكم خاص فيها دون ولدها لانه حر باعتبار تولده وهو في ملك سيده وان لم يكن لاحد حق فلا سبيل ح عليها او لو وفي بعضها
ثمن رقبتها اشكل الفسخ فيها مط وان جني عليه او على عبده او على مورثه خطا تعلق حق الغرماء بالدية لانها مال متجدد للمفلس ولا يصح العفو
منه هنا المنع من التصرف في المال وان كانت الجناية عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلها له والواجب اصالة القصاص على
الاصح ولا يتعين عليه قبول الدية للاصل ولانه اكتساب وهو غير واجب وله العفو عن القصاص هنا لعدم كونه تصرفا ماليا فينتفي الدية ح لان
الاصح ثبوتها صلحا لا اصالة اما على القول بان الواجب احد الامرين فقد يقال بتعينها بعد العفو عن القصاص مع انه لا يخ عن بحث فتم اما
لو قتل هو وكانت ديته كماله ولو كان عمدا لم يجز للورثة القصاص الا بعد اداء الدين على المتن كما في س قال وقيد الطبرسي ببذل القاتل الدية
وجوز الحلبيون القصاص مط قلت ولتحقيق الحال في ذلك محل اخر والله اعلم نعم لو كان له دار موقوفة عليه او دابة كذلك ولم يتبين المستثنيات
وجب عليه ان يؤجرها باذن الحاكم او الغرماء لتعلق الحق بمنفعتها وليس هو اكتسابا وكذا لو كانت له مملوكة ممنوع عليه بيعها ولو كانت ام
ولد بل في المحكي غرط اذا كانت له ام ولد يؤمر باجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف وظاهره بين المسلمين لكن في كرة لو كان له ام ولد وضيعة
موقوفة عليه ففي وجوب مواجرتها نظر من حيث ان المنافع وان لم تكن مالا فانها تجري مجراه فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد
اموالا حاضرة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكوة والاقرب مقتضاه للمنع مط حتى في الدار
الموقوفة والدابة ونحوهما وفيه منع ملازمة واضح حتى بالنسبة الى الحج بها على انه لو سلم امكن الفرق بان الحج انما يجب بالمال الحاضرة والمنفعة
تتجدد شيئا فشيئا ولا يطمئن ببقائها بحيث يتحقق الجميع حتى يستقر ملك الاجرة فلا يجب عليه الاقدام مع هذه المخاطرة ولو فرض مجال استقرار
ملكه الاجرة اتجه الوجوب ح ثم انه لا خلاف ولا اشكال في ان للمفلس الدعوى لانها ليست تصرفا ماليا فاذا شهد للمفلس شاهد بالمال فان
حلف استحق وتعلق به حق الغرماء وان امتنع قيل لم يجبره الحاكم لانه لا يعلم صدق الشاهد ولو علم ثبت الحق بشهادته من غير يمين وح فلا يجبره
على ما لا يعلم صدقه ولان الحلف تكسب وهو غير واجب وفيه ان المدعي يعلم صدقه وهو كاف في الجبر وان لم يعلم الحاكم وليس هو تكسبا بل هو مقدمة لتحصيل
ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به وعلى كل حال اذا لم يحلف فهل يحلف الغرماء قيل والقائل الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا من غير
الاسكافي لا يحلفون بل في ط وكرة الاجماع عليه وهو الوجه لان الاجماع ظاهرا على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير ولما في ذلك من انه لو حلف واحد منهم
ان حلف على مجموع المال كان حالفا لاثبات مال غيره وهو باقي الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط لم يثبت له اجمع بل بعضه لانه
مال المفلس فلا يتم ثبوت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه عن الجميع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك لانه يتضمن اثبات مال الغير
ايضا وان كان قد يناقش فيه بانه يحلف على الجميع وان كان لا يثبت له الا حصته كالوارث لا يسلم من اثبات باقي المال للغرماء ودعوى ان ثبوت
حصته فرع ثبوت المال الجميع ممنوعة كدعوى مشاركة الغير له في هذه الحصة اذ هو كبعض الورثة اذا حلف فانه يثبت حصته ولا يشاركه غيره
فيها وان كانت هي للميت فتامل جيدا ولذا قال في كرة لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض
الورثة لدين الميت وليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء مشاركة الحالف كالوارث اذا حلف فنبا في الورثة لم يكن للباقين مشاركة لان المقصود
باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه نزع الغرماء ويناقش بالجواز بل هو المحكي عن ابي علي لان في اليمين اثباتا لحق الغرماء والممنوع انما هو اثبات
مال الغير من دون حق اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير ثلاثة كما عن حواشي الشهيد الاول ان لا يكون للحالف حق فلا يصح حلفه اجماعا الثاني

ان يكون

ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الحالف منعقد وهو محل البحث ونحوه لم اطلع الثالث ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الغير منعقد
كالراهن ومالك الجاني فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعا وفيه ان الاصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر على المتيقن وهو محل الاجماع وفي
غيره على الاصل فيه ما لا يخفى نعم يمكن التوصل هنا الى حلف الغرماء بان ينقلوا المال اليهم بعقد شرعي بعد علمهم بالشاهد ثم يشهد ويحلفون لكن
يخرج عما نحن فيه وكذا الكلام فيما لو كان الدين لميت ونكل الوارث واراد الغرماء الحلف لان المحكي هنا عن حواشي الشهيد جواز حلفهم ولعله للفرق
بينه وبين المفلس بعدم الوصول الى الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن الاصل المزبور فتامل جيدا والله اعلم واذا مات المفلس حل ما عليه
بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم سابقا ولا يحل ما له عند الناس بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه بل الحاكم
للاصل بعد حرمة القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع عن التصرف والغرماء به ولكن فيه رواية اخرى مرسلة لابي بصير
وقد ذكرناها سابقا مهجورة عند معظم الاصحاب اذ لم نجد من عمل بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي ليست كتاب فتوى وابا الصلاح والقاضي
والطبرسي فيما حكي عنهم وهو لا يصلح جابرا لها كي تصلح لقطع الاصل بل والاصول كما هو واضح وينظر المعسر الى الميسرة كما قال الله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا كان يحبس الرجل في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد
مالا وفي حسنة الصادق الطويلة التي كتبها لاصحابه اياكم واعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر فان اباها
رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما ومن انظر معسرا اظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن النبي ص لا يحل
لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت بعسره وفي المرسل ان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين ع انه لا ينفق
عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولم يامره بالتكسب والنبوي العامي انه ص لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله وفي اخر
رجل اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي ص تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي ص خذوا ما وجدتم ليس لكم
الا ذلك كل ذلك مضافا الى ما عن ط من انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام مؤيدا بالمحكي
نقله وتحصيله على عدم وجوب التكسب عليه بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعلل الاخير بعدم قبول الهبة ونحوها مما يظهر منه المفروغية
فيه بل عن ظ الغنية ومن الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليستعملوه فلا يجوز الزامه ولا مواجرته التي هي نوع تكسب ايضا ودعوى انها ليست
منه بل هي منفعة وقد تقدم ان التحقيق كون المنفعة مما يتعلق بها حق الغرماء يدفعها انه لا اشكال في عدم منفعة الحر مالا ولذا لا تضمن
بالفوات وانما تكون مالا بالاجارة لا قبلها فلا يتعلق بها حق للغرماء فما عن مالك في رواية من انه ان كان يعتاد اجارة نفسه لزم واحمد واسحق
وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار من انه يؤاجر فان امتنع جبره القاضي واضح الضعف وان احتجوا بان النبي ص باع سرقا في
دينه وكان سرق رجل دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة والحر
لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه بل ورد في طرق الخاصة خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا ع رجل وانا
اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها
حد يعرف اذا صار هذا المعسر لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال
غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله فان كان انفقه في معصية فلا شيء له على
الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او في معصية قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر
السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم
اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مطرحة لكن في اللمعة وهو المحكي عن الحلبي وجوب
التكسب واختاره ابن حمزة ومنعهم الشيخ وابن ادريس والاول اقرب في الروضة او نحو قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا
تحرم عليه الزكوة وح فهو خارج من الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمواجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي لك ولو
قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا وفي س ويجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمديون ولو كان اجارة نفسه وعليه تحمل الرواية
وفي مع صد وفيه قوة وعن العميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته اذا لم يستقر وفي الوسيلة ان كان
المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وقضاء الفاضل
في وجه دينه وان كان غير مكتسب خلي سبيله حتى يجد وعن جامع الشرائع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب وفي المختلف قول ابن حمزة جيد لمنع
اعسار المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة وفي السرائر من كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي عد ويجب على المدين السعي في قضاء
الدين ونحوهما عن النهاية وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسب لكن صدرها مما علم من مذهبه عدم وجوب التكسب يقضي بارادة
السعي في تحصيل ماله من ديون واموال غائبة ونحو ذلك لا ما يشمل وجوب التكسب وربما جمع بين الكل بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب
وارادة نفي الزام الغرماء له به واستعمالهم اياه ومواجرتهم له وعن كرة الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه وكيف كان فالانصاف
ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة وان المشهور منها عدم وجوب
التكسب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج الى تكلف فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطا باتفاق حصول المال ولا يجب عليه تحصيله وان

كتاب المفلس

تمكن منه متمسكا بالاصل وظاهر الآية والرواية المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطعه ظهور امر قضاء الدين في كونه والاجماع ظاهر والآية لا تدل على كونه مشروطا ضرورة انه يجب الانظار الى الميسرة وان وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها وكذا الرواية بل ان كان حتى فيها تعليلية اشعرت بالوجوب نعم هما معا ظاهران في خلاف خبر السكوني الذي قال فيه انه مخالف لاصول مذهبنا ومحكم التنزيل ضرورة ان الانظار الذي هو بمعنى التاخير منافي لاستعماله في الدين ومؤاجرته وكذا تخلية السبيل التي في الرواية فالقول بوجوب السعي عليه لما كان منه فيه نقص عليه ومنه ترجيحها المادل على عدم تحمل المؤمن ذلك عليه مع انه لا يخلو من اشكال فيما اذا لم يصل الى حد الحرج لكون الواجب عليه هنا حق مخلوق ايضا يتضرر بعدم وصوله اليه ودعوى عدم وجوب السعي لعدم العلم بانتاجه القضاء الواجب اذ قد يتخلف عنه والواجب من المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة يدفعها اولا انه يمكن العلم عادة في بعض افراد السعي بحصول قضاء جميع الدين او بعضه وثانيا ان الاوامر المطلقة تقتضي الاشتغال في مقدماتها المامور بها الى ان يحصل العجز ولا يجب العلم بالتوصل كما هو واضح ولذلك في باب التيمم بالنسبة الى طلب الماء فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك ان وجب فهو ليس من وجوب المقدمة لوجوده بها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب بمنع وجوبها دون هنا كذلك وعلى تقديره فهو معارض بالمستفاد من الآية والرواية المعتضدة بكل ما عرفت فتجيد الكلام مع انه واضح النظر لا يحسم مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب الذي منه يعلم عدم الفرق بين المكتسب وغيره بل وبين اللائق به وغيره في وجه كما انه يعلم منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله ومؤاجرته المنافية للانظار وتخلية السبيل وان وجب عليه هو السعي في قضاء دينه فتامل جيدا والله اعلم

القول الثالث في قسمة مال المفلس بين غرمائه يستحب احضار الفاضل عند بيع الحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر وظاهر لفظ ينبغي منها الاستحباب كما هو صريح التذكرة لكن قد يقال ان الحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة ح خصوصا بعد مطالبة الديان والفرض قيام الحاكم مقام المديون وخصوصا مع مصلحة المفلس في التعجيل مخافة التلف ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا قال في ير على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته بل في مع صد ان الوجوب اظهر نعم لا يفرط في المبادرة بحيث يؤدي الى فساد في المال بان يطمع المشترون فيه بثمن بخس في المتن وعد ومحكي ط وير ود يستحب احضار كل متاع الى في سوقه لتوفر الرغبة ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجى الزيادة فيه لكن في مع صد انه لا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة في سوقه وفي المسالك انما يستحب الاحضار اذا وثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته لكن اطلق الجماعة الاستحباب وظ اللمعة الوجوب وبه جزم في الروضة مع رجاء زيادة القيمة قلت قد يقال الاصل البرائة اذا باعه بثمن مثله في غيره ورجاء الزيادة نطلب للاصلح ولا يجب عليه اذ لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة وعلى كل حال لو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه وكذا يستحب حضور الغرماء تعرضا لطلب الزيادة فانه ربما يرغبون في بعض المتاع فيزيدوا في ثمنه ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في ذلك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل وفي مع المقاصد لو رجى بحضورهم زيادة نفع وجب ويشيد ما تقدم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره وبثمنه وبالمعيب من غيره ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من المالك احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس ليطلع المشتري على العيب فيشيعه على وجه لا يرد ولغير ذلك بل بان وجوب حضوره مع رجاء الزيادة به بناء على ما تقدم ومنه ما عرفت ويستحب ايضا ان يبدء ببيع ما يخشى تلفه كما في عد ومحكي ط وير لما فيه من مراعاة الاصلح للمفلس لكن في غ الارشاد وكرة الوجوب بل في مع صد لا ريب في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الامناء والوكلاء فالحاكم اولى فان تصرفه قهري فلا يجوز له تعريض ما من شانه التلف فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما ويتبعه في ذلك ففاد جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والامناء في اموال مستامنيهم فهذا اولى لان ولاية الحاكم قهرية وهي ابعد من مسامحة المالك وح فيبدء بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقار وهذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخير التقديم لوجه قلت لعل المراد تحوق التلف في نفسه لكونه مما شانه ذلك لا الخوف التلف ان لم يبدأ به وفرق واضح بين المقامين فتامل جيدا ويستحب ان يبدأ بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقيه مع الغرماء وكذا العبد الجاني وان فارقه بانه لو قصر عنها لم يستحق المجني عليه الزائد لانه حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التسامح في السنن لامكن المناقشة في اقتضاء ذلك ندبية البدأة به قبل غيره فمن الغريب ما عن ظ ذكره في جامع صد من الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وان تاخر بيعه بما ضرورة معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة كما هو واضح ويستحب ايضا ان يعول على منادي يرضى به الغرماء والمفلس فان اللهم عينه ولا يجب ذلك لانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله والغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا ينظر قابلية التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استيثار مراعاتهما معا هذا ولكن عن جامع صد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم ويتبعه في ذلك ومنه ما عرفت خصوصا بعد ما حكي عنه مع صد من انه يفوض اليهم التعيين فان كان مرتبا نفذ امضا الحاكم ولا اراده وعين غيره وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين الحاكم بل عنه بتصريح وكرة التصريح بان المتقابلين كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن جاز اذ لا نظر للحاكم معهما هناك بخلافه هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه هذا كله اذا كان مختار كل منهم متطوعا او باجرة متحدة والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع حصول ذلك ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم بعد اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم به بالحجر من اشكال خصوصا مع اطاعة عدم تسلط غير المالك وذي الحق على المال بل قد

يتوقف اعتبار تقدم اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لانه المالك وحقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا غيره بل لا يعتبر رضاهم بتعيينه كما هو واضح فتم جيدا ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن ط من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء اخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والاخر غير ثقة امضى الثقة وان كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا متبرعا باجرة قبل اوثقهما واصلحهما للبيع وفي كرة انه زاد وان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وفي مع صد بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة عد التي هي كعبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح تلك الامر في ذلك سهل ضرورة معلومية تتبع الحاكم التراجيح التي لا يسع للفقيه حصرها وانما المهم تنقيح ما قدمناه فتم جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال المعد للمصالح التي هذه من جملتها لعدم سعته لذلك ولا همية صرفه في غيره ولا من يتبرع بها وجب اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه بل الاقوى عند وجوب اخذها من بيت المال بل اطلق في عد كون الاجرة عليه كما اطلق تقدم اجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يريد ما في محكي التذكرة من ان مؤنة الاموال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر للمفلس والغرماء هذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس لها ومقتضاه عدم جواز اخذها من مال المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله فلا ريب في ان الاقوى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا ان يعطى المفلس من حيث فقره بل ينبغي وفاء دينه عنه بل قد سمعت خبر محمد بن سليمان وقد تقدم في اخر باب القرض ما يكفي من النصوص على وجوب ذلك على الامام وانه ان لم يقضه عنه كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات الى اخره فلاحظ وتامل لكن ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤن من بيت المال وان لم تحتسب على المديون وهو لا يخ من اشكال والله اعلم ولا يجوز تسليم مال المفلس لمن اشتراه الا مع قبض الثمن منه سابقا او مقارنا فانه الاحتياط اللازم مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع في وجه لان له نظرا في المال وجواز ظهور غريم وان كان لا يخ من خلاف لاصالة عدم غريم اخر وعلى كل حال فان تعاسرا تقابضا معا كما في كل بايع ومشتري ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقا خلافا لما عن ط في وكلائه ولا يبيع الا بثمن المثل فصاعدا ان امكن كما بل صرح الفاضل بانه لا يبيع الا بنقد البلد لانه اوفر ولان التصرف على الغير راعى فيه المتعارف قلت هو كذلك ان لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد الا انه يجوز وخصوصا اذا كان اعود لهم وموافقا لجنس الدين بل قد يقوى بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لاحتمال عدم غريم اخر ولو لم يوجد باذل الثمن المثل لم يجز تاخيره طلبا لمصلحة المفلس مع عدم رضا الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان نعم في محكي كرة لو كان يقرب من مال المفلس بلدة فيها قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس وفي مع صد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا باس به ولو كانت المصلحة للمفلس في البيع بغير نقد البلد لم يجب اليه اذا كان مخالفا لجنس حق الغرماء بل يبيع بالنقد ان خالف حقهم ثم يصرف اليهم ان لم يرضوا به عوضا عن حقهم وفي التحرير انه اذا بيع بغير جنس الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله يريد مع التراضي وكيف كان فما يقبضه الحاكم من الاثمان على التدريج فان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز له التاخير الى اذا اجتمعوا فانه يقسم عليهم ح ولا يكلفون حجة على انتفاء غيرهم لعسرها بل يكتفي باشاعة حاله بحيث لو كان لظهر وتكليف الورثة الحجة على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم اضبط من الغرماء لا يستلزم هنا والله اعلم ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة بل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والفاضل في قواعده بجعل المال في ذمة ملي بقرض ونحوه احتياطا لحفظ المال اذ هو اولى من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان ولو لم يوجد ملي يجعله في ذمته جعل وديعة لانه موضع ضرورة ح وظاهرهما وجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن في غيره مفسدة ونوقش في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كما في اموال الايتام وغيرهم ممن امره احوط من مال المفلس المعد للغرماء خاصة كما ترى ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه بل في كرة القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في ك لكن قد يقوى ان الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة نايب عن الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع لقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو مبنى ما تقدم سابقا وان كان هو مختلفا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الفرد الاصلح وان لم يعلم بوجوده فانه يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسئلة وافراده مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها وينبغي ح اعتبار الامانة مع الملائة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اغنى هو عن الملائة بل والامانة ولا يؤجل القرض بعقد بيع ونحوه لان الديون حالة اللهم الا ان يوجد مقترض بدونه وكان هو مع الاجل ارجح من الوديعة فان المتجه القرض وبالجملة المدار في المسئلة بالنسبة الى النظر على عدم المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد اعتبر مراعاتها بل لا يجوز له ترك الاصلح بناء على ما عرفته وينبغي ايضا اعتبار العدالة في المودع بل في المسالك ومراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في كرة على الغرماء فقال وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب في انه ينبغي مراعاته ايضا فيودع ح ممن يرتضيه الثلثة وقد

كتاب المفلس

عرفت المدار في اصل المسئلة نعم قد يقوى بعد اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غرله اخر ضرورته انحصار الحقوق في المفلس الغرماء
بل ومع احتماله ايضا لاصالة عدمه اما لو كان بعض الغرماء غائبا او ناقصا اعتبر الحاكم ح وبكلّ صرح في الحفظ ما عرفت والله اعلم ولا يجبر
المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن ط وفي الغنية وكذا لقول الصادق في حسن الحلبي او صحيحه لا يباع الدار ولا الجارية في الدين لانه لا بد
للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ذريح المحاربي لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وهو الذي ذكره ابن ابي عمير على ما رواه ابرهيم بن
هاشم قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال
الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال
فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين
ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير لكمال ورعه وعلو
همته والا فليس مراد الصادق ع من عدم بيع المالك برضاه واختياره لوفاء دينه اذ لا ريب في جوازه بل لا اجد خلافا فيه ويمكن دعوى الاجماع
او الضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذ لا يجب عليه شيء الا الوفاء بها نعم قد يفهم من خبر غيره زيادة انه لا ينبغي لذي الدين
ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او يرضى له بذلك قال قلت لابي عبد الله ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضي
فقال له ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وعلى كل حال فالظاهر اتباع
الدار في الدين لكن في خبر سلمة بن كهيل سمعت عليا يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي
باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم وبع فيه العقار والديار فاني سمعت رسول الله ص يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له
عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر الماطل او على الزائد عن الحاجة او على التقية او غيره لما عرفت بلحوق الدار بيوت الاعراب وبيا
الجارية خدمة الحرة اذا كان من اهله لكن ينبغي لمن ما زاد مقدار اجارته وتستعر في اخر التحف ان مدار ذلك كله العسر والحرج الشامل لذلك وغيره
مما يضطر اليه لمعايشه او رفع النقص عنه وكيف كان فلو فرض كون الدار واسعة عما يحتاج اليه سكن ما يحتاج وبيع منها ما يفضل عن حاجته لوفاء دينه لو
علم كما صرح به الفاضل عن ثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد المحكي عن جامعه وغيره بل لا اجد فيه خلافا وكان ما في تعليل الصحيح الحلبي المتقدم
وقال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي ان كانت الدار واسعة يكفي صاحبها بعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذا
ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت جعفر بن محمد ع وسئل عن رجل عليه
دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما
يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب لا قصرا في الخروج منه على
المتيقن وهو غير ذلك بل هو المنساق من دليل الاستثناء منه وبعض ما تقدم يعلم انه لو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء الذي يليق بحاله
واخذ الزائد لكن عن كره المنع من بيعهما وكذا الخادم وشراء دونهما للاصل المقطوع بما سمعت والنهي عن بيعهما وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت مع ان
الذي وجدته فيها في باب الدين انه لا يكلف بيع داره وشراء دون ذا كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء دون للاصل وعموم
النهي عن بيع هذه الاشياء وهو غير صريح في الخلاف فتامل ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكناها لم يبع شيء منها كما صرح به
ثاني الشهيدين للتعليل السابق واراده الجنس من الدار وكذا البحث في الامة التي تخدمه المحتاج اليها الذي حكى الاجماع عن المبسوط وفي الغنية وظ كره
المحتاج اليها على عكس بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ الجارية فيه على المثال للخادم ولو عبدا بل المتعدد كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته
في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة الى الدار الواحدة والخادم الواحد لا صالة لزوم
وفاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد يتقدح بيع داره المملوكة لو كان له دار قد وقفت عليه ترتفع ضرورته بسكناها وكذا الخادم
وفي المسالك سابقا انه لو كانت له ام ولد يحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عنهما وكذا لصدق المملوكة وان تشبث بالحرية فيباع ما سواها
مع احتمال عدمه وفيه نوع نماء الى ما ذكرنا لكن قد يقوى ان ما اختلج انه من حيث الشرف ناش على المعوش من الضرورات والمدار في المسئلة كما سمعته
على العسر والحرج من جهد او كيف كان فقد ظهر لك مما قدمنا ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار والخادم في الدين وان كان الاولى تركه
قال ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى ان ينتهي
خبره الى غريمه في يده الصدقة ان كان من اهلها والحمل ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس
ان يحجر في ذلك المال رهنا في يد غريمه فان ابى الاستيفاء دينه حضر امره الحاكم بالبيع وتوفيه اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل
ذلك فان دافع باع عليه الحاكم اذ هو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما عرفت وخبر سلمة بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعت
هذا ولم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا دابته التي يجاهد عليها بدليل اجماع الطائفة
وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية اللائقين بحاله قال وفي حكمهما دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وكذا في الروضة وفي ذي
ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ونحوه كره من دون شرط وكذا مع صدق التعليل المذكور وغيره مما سمعته من ثياب التجمل ونحوها كل
الحرج في الدين وارادة الله تعالى اليسر دون العسر ونحو ذلك مما دل على هذا الاصل وربما كان في ذكره اشارة اليه فلاحظ وتامل ولعل في قوله

وان كان

وان كان ذو عسر فنظرة الى ميسرة نوع ايماء الى كالتعليل في صحيح الحلبي ضرورة حصول العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع الضروريات ولو بجنس الثمن الذي
يكون في عدمه نقص وذلة لا ترضى به الانفس الغيورة بل ربما كان عليها اشد من غاية من الضروريات للمعاش بل قد يهون عليهم فيما يلزمه زيادة
ومن هنا اسقط الشارع التكاليف في باب الوضوء والغسل واستطاعة الحج وغير ذلك ودعوى ان ذلك لانها في حقوق المخلوقين كما عن بعض
الشافعية واضح المنع ضرورة اطلاق ادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال اذ فيه انه لا عسر ولا حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص
شخص لم يكن معتبرا لان المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق ذي العسر على من لم يجد غير ذلك
وانها لا تتحقق ضد الميسرة بها لان المراد بذي العسرة الشدة والضيق عليه لو اداه الوفاء وعكسه الميسرة ولا ريب في تحقق الشدة والضيق
عليه لو كلف بيع ضرورياته ولعله لذا استدل بها الفاضل في المختلف على استثناء الدار والجارية وحكى عن الاردبيلي انهم قد يستثنون
بعض الامور المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها لكن في كره ولا يترك له الفرش والبسط بل يباع في البيت والحصر القليل القيمة ويمكن منعه
عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرناه على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريات اللهم الا ان يريد المثال بل تسمع ما في موضع اخر
من كره من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضرورياته معاشه وبالجملة فالمدار في المسئلة على ما ذكرنا نعم قد يشك في تحقق العسر
بالنسبة الى بعض الامور فيباع ح في الدين لاصالة وجوب وفائه فتجيد هذا وفي لك لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء
وعدمه عندنا قلت قد استشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره والشهيد في الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقوى تقديم عموم اعلام
في غير الفرض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل العلم مثله ليس بيعا في الدين لكن قد يشعر قوله في المسالك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا
من كره حيث لم يحك الخلاف فيه الا عن احمد لقوله من ادرك متاعه الخ واجاب عنه بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرائط تخرج عن الاحتياج
به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب
بزيادة لم يفسخ العقد اذا لم يكن ذلك بخيار ونحوه بل الحال فيه للاصل السالم عن المعارض ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة
للاصل ايضا لكن يستحب قطعا في كل طالب للاقالة فضلا عن المقام ولو كان البيع بخيار فسخ بلا مع صدق لا زيادة في الوجوب في المسالك في الوجوب
نظر اقربه ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للعقد على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع فلذا صحح
الجزم بذلك من اغاة للاصل مع تبينه وفرق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار وان بذل المشتري الاقالة لكن حق للمفلس ينبغي مراعاته
فلا يجب على الحاكم الاجابة لو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس وان علم اجابة المشتري له نعم يستحب للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نص
عليه في كره وغيرها بل قد يقوى باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن المبسوط اذا باع الحاكم او امينه مال المفلس بثمن مثله
ثم جاء من زاد بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة
المفلس وان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزم اذ احتمال ارادة وجوب السؤال مخالف للاصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي
المنسوبة الى الشهيد عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار مجلس او شرط او عيب والا فلا
نعم يستحب للمشتري الاقالة ويحتمل في الاول الوجوب فقد استشكله في باب الوكالة خصوصا على قول الشيخ ان المبيع لا يملك الا بعد انقضا
الخيار قلت المتجه ايضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموه كالشيخ لم يراعيا المصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى ما ذكره ظهور
قول الفاضل استحب الفسخ في ان له ذلك وان لم يرض المشتري وليس الا مع الخيار وفيه ان المراد استحباب الفسخ مع رضى المشتري بالاقالة كما ذكرنا
سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة مثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله
نفقة ذلك اليوم بل الخلاف اجده في شيء من ذلك في المحكي ط لا خلاف في انه يجب ان ينفق عليه وعلى من يجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته و
مماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة احد منهم وفيه ايضا يجب ان يكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا و
قدرها ما جرت به عادته من غير سرف وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسانا
وان كان بردا شديدا زيد في ثيابه محشوة واما جنسها فانه يرجع ايضا فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد وفي كره يجب على الحاكم ان يترك له دست
ثوب يليق بحاله وقميص سراويل ومنديل ومكعب ويزاد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص
ان كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة
من عليه نفقته الى غير ذلك من كلماتهم وانما اقتصر بعضهم على ثياب التجمل الا ان المدرك في الجميع واحد وهو ما ذكرنا سابقا مضافا الى
ما تسمعه مما ورد في الكفن الذي هو كسوة الميت فان الحي اعظم حرمة منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسمعيل عن رجل من اهل الشام انه سأل
ابا الحسن الرضا ع عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يشتري الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له
ان يتطلع من الطعام الا يحل له قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا باس بما اكل والبوي ابدا بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب
الانفاق الذي يرجح على ما دل على وفاء الغرماء بوجوه منها فتوى الاصحاب واخص نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط غيره ولاحتمال تعلق
وجوب نفقة اليوم الشامل الليل عليه باوّل اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بارتجاع نفقة زمن ما يموت من عليه في اثناء النهار بناء على انه
يملكه المنفق عليه بشرط اجماع الشرائط لا مطلقا وان احتمله في لك وعلى كل حال فذلك يقتضي عدم الكسوة التي لا مانع لاعتبارها بيوما ويوما ومن

وكذا نفقه يوم القسمه م

وفيه سلمه بن كهيل م

كتاب المفلس

هنا لا حظوفيها المشابهة كما وكيفا وزمانا ولو اتفقت القسمة فى طريق سفره ففى عدة من تع صد ويحكى الايضاح ان الاقرب اجراء النفقة منها
الى يوم وصوله بل فى الثانى احتمال البعد صعيف جدا اذا لم يكن دون منزله بلدا خر للاحتراز للموسى الى الهلاك والمشقة العظيمة قال ولو كان
بلد دون منزله ففى الاجراء الى وطنه لما لوف اشكال هذا وفى كره ان كلما يترك له اذا لم يوجد فى ماله اشترى له وهو جيد بالنسبة الى النفقة
دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذا لها وان كان محتاجا اليها لعدم الدليل وفيها ايضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لموءنته فيها
وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شئ وكانه مثل الاطلاق الاصحاب الذى قد عرفت ان مقتضاه تقديم ما دل على وجوب
الانفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه ولا تقتضى تقديم حق الديان على حق من وجبت نفقته عليه فتامل جيدا وفيها ايضا ان الاولى الاعتبار
بما يليق بحاله فى افلاسه لا فى حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس ازيد مما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتير الم يزد عليه فى
الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له والله اعلم قلت قد تقدم ان المدار على اللائق بحاله فى حد ذاته مع قطع النظر عن حالتى افلاسه وثروته نعم لو كان
مقترا على نفسه لم يزد على ذلك كما ذكره ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه بلا خلاف اجده فى زرارة سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه وخبر السكونى عن ابى جعفر عن ابيه عليهما السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اول ما يبدا به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وهما الحجة مضافا الى المحكى الاجماع فى مع صد على ما دل على التكفين اصل
من اصل المال المرجح على ما دل على وفاء الدين بما عرفت بل الظاهر من الخبرين الاقتصار على الواجب فقد يتوقف فى تقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك
على وفاء الدين خصوصا اذا قلنا ان المستثنى فى تقديمه كونه من النفقة التى قد عرفت الرجوع فيها الى عادة امثاله كما يوما اليه الحاق باقى موءن تجهيزه
من السدر والكافور وما الغسل ونحو ذلك بالكفن فى التقديم بل وموءن تجهيزه ضرورة عدم مدرك لذلك الا كونه من الانفاق الذى قد عرفت
تقديمه على وفاء الدين فالوجه فى ذلك كله الرجوع الى المتعارف وان زاد على الواجب ما لم يتم اجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انا نمنع كون المستثنا
فى وجوب الكفن الانفاق ولذا لم يجب تكفين من وجبت نفقته عليه من اقاربه بل المستثنى الخبران وتقديمهما دل على التكفين من اصل المال على ما دل
على وفاء الدين ومثله باقى موءن التجهيز فينبغى الاقتصار على الواجب منه دون المندوب والذى قد ورد فيه انه ليس من الكفن نعم لا باس بالرجوع
فى جنس الواجب الى الوسط مع ان المحكى عن البعض الاقتصار على الادون واحتمله غيره ايضا وقد تقدم لنا بعض الكلام فى ذلك فى كتاب الطهارة
فلاحظ وتامل والله اعلم ثم ان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق فى هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة او مباح او معصية وبين كونه عوض
وسرقة واتلاف محرم وغيرهما وبين كونه لمعين وغيره كالزكوة والكفارة والخمس والنذور ونحوها اما ما رواه الحج عمد احمد ذهب ماله فالتحيد وجوب
بيعها فى ذاته للمقدمة ولعدم شمول ادلة المقام له حتى نفى الحرج ضرورة كونه هو الذى ادخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب جنسه
على كل حال لكن عن فقه الرضا ان كان عن غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ منك فى طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضى عنه
او يجد الرجل طولا فيقضى دينه وان كان انفق ما اخذ منك فى معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الاية وفى خبر محمد بن سليمان
عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا عليه السلام رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرنى عن هذه
النظرة التى ذكرها الله تعالى فى كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر
ادراكها وليس له دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم فينتظر بقدر ما ينتهى خبره الى الامام فيقضى ما عليه من الدين من سهم الغارمين
اذا كان انفقه فى طاعة الله عز وجل وان كان انفقه فى معصية الله فلا شئ على الامام له قلت فما لهذا الرجل الذى ائتمنه وهو لا يعلم فيما عز وجل
انفقه فى طاعة الله ام معصيته قال يسعى له فى ماله فيرده عليه وهو صاغر وعن الصدوق الفتوى بمضمونهما بجواز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفقه
فى معصيته ولعل الدين اذا كان معصية فى نفسه كالسرقة والغصب اولى من ذلك عنده وربما استحسن بعض متاخرى المتاخرين الجمع بين خبر السكونى
الدال على تسليم المدبون الى غرمائه ليستعملوه وغيره مما يدل على العكس بذلك ايضا الا ان الجميع كما ترى بعد عدم ثبوت حجية الكتاب المنسوب
عندنا وضعف خبر ابى محمد واضطرابه متنا بدلالة اوله على الانفاق على العيال وذيله على انه لم يعلم بل انه من عدم وفاء الامام عنه
مع الجهل بحاله مخالف للاصل صحيحة حمل المسلم على ذلك مضافا الى ما قيل من اولوية الانظار بالمنفق فى المعصية من المنفق بالطاعة باعتبار
عدم حلية الزكوة للاول دون الثانى فلا ريب فى ان الاطلاق المزبور الذى قلنا انه الظاهر من النص والفتوى اولى كان الظاهر منهما ايضا
عدم التسامح فى الزائد على المستثنيات ضرورة وجوب وفاء الدين الذى يمكن دعوى استقلال العقل فيه فضلا عما ورد فيه فضلا عما
ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متاخرى المتاخرين مدعيا ان الظاهر من النصوص التوسعة فى ذلك فان خبر عمر بن يزيد قال قد اتى رجل
ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه وانا حاضره فقال له ليس لك عندنا شئ ولكن يا تينا خطر ووسمة فتباع فنعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدنى فقال ادع
له عليه السلام كيف اعدك وانا لما لا ارجو اثبتها ارجوه وهو دال على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له مال بالكلية سوى
المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد فى ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس فى
الخبر دلالة على مضايقة الدائن له هذه المضايقة وانما تقاضاه بتخيل وجود شئ عنده فارضاه بالكلام حتى اراد منه الوعد على ما ذكره فاجابه
بما سمعت نعم ربما استفاد من خبر يزيد بن معوية نوع توسعة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ان على دينا واظنه يعونكى وقال لا بيتام واخاف ان بعت فائدة لا بتام
ضيعتى بقيت وما لى شئ فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا لكن يمكن ايضا ان لا يكون مقتضيا لتجيل بينهم وانهم محتاجون

لا الانفاق

الى الانفاق الذى يحصل بالدفع نعم ربما بل ربما اذن عليه السلام له فى ذلك باعتبار ولايته عليهم عليهم السلام كل ذلك مع عدم الاذن فى الحجر على الزائد
الولى له نعم لو تم ما سئل الامام عن اصل وجود الدين عليه وانه يزيد وفائه وان لم يكن ملتزما بذلك بل هو الظاهر من الحجر والله اعلم مسئلة ثالث
الاولى ذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن به علم وليس له عين ما له قد اختار الفسخ منها نقضها بل هى انتقضت فى نفسها وشارك
للغرماء كما فى الارشاد وغيره وللك ومحكى ط وكره لعدم صدق القسمة التى كان يامر بها امير المؤمنين ضرورة انها اخراج الحصص المشاعة الى التعيين
مع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب قد دينه على الحجر مثلا لم تخرج حصته من الاشاعة الى التعيين لحصولها فى كل حصة دفعت الى كل غريم
فتبطل القسمة التى من مقوماتها وصول نصيب كل الى صاحبه فلا يتحقق حينئذ الا بدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها لو فرض وقوعها على التدريج
ومن هنا ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة التى عرفت توقف صدقها على ما سمعت بين اشتراك عين المال وعدمه كما فى المقام فان المال
ان كان ملكا للمفلس بل لا يتوقف تعيين نصيب كل منهم على التراضى انه تعلق الشارع فيه ديون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم
الوفاء منه بحصته مشاعة على النسبة الى باقى الديون وامر بقسمته على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعلها كل فى شركة الاموال
فان المال المشترك بين ثلث لو فرض كونه نصفين مثلا وتراضى اثنان منهما على ان يكون نصيب كل منهما فى احد النصفين عوضا عن الاخر فيبقى
للثالث مع كل منهما حصة المشاعة لو يصح القسمة وان لم يكن فيها تصرفا فى مال الثالث ولا اخراجا له عن الاشاعة الا ان القسمة لا يتحقق صدقها
مع بقاء الحصة المشاعة للثالث بل قد يشكل الصحة مع التراضى من الجميع ما لم يكن بعقد صلح مثلا فاتضح من ذلك ان المانع فى الجميع متحد وهو
عدم صدق القسمة بدون ذلك فما فى ظ عدا ومحتملها فى المقام من عدم انتقاضها وانه يرجع الى كل احد بحصة يقتضيها الحساب وضح الضعف ومع
وان اختاره فى مع صد محتجا بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله فى محله فلا يجوز النقض لانه يقتضى ابطال
الملك الثابت واما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فتستعاد حاصله انه قبض نصيبه وغيره فهو صحيح فى نصيبه
بالمحل فى غيره لوجود المقتضى فى الاول اذ هو الدفع من المالك على جهة القضاء وتعين الديان له على هذا الوجه فانه ليس له دفعه وفاء فيختص المانع به بخلاف الزائد مع
وبقائه مشاعا غير قادح لانه مال المدفوع اذ هو كما لو دفع لمديون خمسة عشر الى الديان اشباها فانه يصح الدفع والقبض فى خمسة فقط وان بقيت
مشاعة فى العشرة المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام عن الاموال المشتركة بين ملاك متعددة لكنك خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا مضافا الى
ان مقتضاه الصحة حتى فى صورة الاشتباه فى التوزيع بين الغرماء الحاضرين وفى صورة نسيان بعضهم وفى صورة العمد الى اختصاص احدهم بالزائد
ايضا اذ الغريم يضرب بالحصة واما القابض فانه يملك مقدار نصيبه لا اظن احدا يلتزمه فانه لا يتصور القسمة المامور بها فى بعض افراده كما لو
اخذهم بجميع المال او خرج حصة احدهم مستحقة للغير ولم يكن للمفلس الا غريمان ودعوى ان المراد بالقسمة فى المقام الاعطاء ليس فيه شئ من ذلك الا شاهد
الشاهد بخلافه متحقق ضرورة ظهور النص والفتاوى بصحة الدفع والقبض اذ كان جامعا للوصف القسمة فلا يترتب عليه ملك بدونه كما
هو واضح هذا وعن فخر المحققين ان مبنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن والجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون
قضاء ويرجع بحصته بقيتها الحساب لانه يكون بمنزلة صاحب الدين اذا اخذ اكثر ما يستحقه وعلى الثانى تبطل لانها تكون قسمة لكل المشترك حقيقة
بين بعض المستحقين وهو كما ترى خصوصا الشق الثانى اذ لا يلزم من كون تعلقه بها تعلقا كتعلق ارش الجناية ثبوت القسمة حقيقة التى هى
فرع الشركة الحقيقية لانه لا يخفى عليه انه لا يملك الجانى ولا شيئا منه بمجرد الجناية وانما يستحق ذلك مطلقا او فى صورة العمد واما الشق الاول ففيه ما
لا يخفى ايضا بما ذكرنا والله اعلم ثم انه لا يخفى ثمرة القولين بادنى تدبر فى كون النماء للمفلس على النقض فيجب له من يوم ظهور
بطلان القسمة من الاصل لا حين ظهور الغريم والغرماء على تقدير عدم النقض عدا نماء الحصة الباقية للغريم فانه يكون للمفلس فيقسم بين غرمائه
ولا يختص بها صاحب الحصة لعدم ملكه اياها قبل القبض كما هو واضح لكن فى عد بعد ان ذكر عدم النقض وكان ثم لحتمل النقض قال ففى الشركة فى النماء
المتجدد اشكال ولعله للاشكال فى اصل المسئلة وما عن الايضاح من انه تفريع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشأ الاشكال
هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه تفريع على النقض وان قيل انه المتبادر من العبارة الا انه واضح الفساد
والله اعلم ومنها تحقق الزكوة على القابض اذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ولا زكوة على النقض ومنها مضى التصرف فيه على عدم
النقض وعدمه على الاخر الى غير ذلك مما هو واضح بادنى تامل ولو كان قد تلف المال فى يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم وعلى كل حال فما على عدم
النقض فواضح لا النقض فلانه قبضوا استيفاء والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ولعموم على اليد هذا كله فى ظهور الغريم المطالب بدين
واما على ما اذا كان غريم له عين قائمة فى اموال المفلس ففى ذلك اما ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل
ثمنها فى ماله او يجدها بايدى الغرماء بالسوية وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم
بقى بغير حق وفى الاخيرة الخلاف السابق قلت مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الحجر بالبيع وبالدفع الى احد الغرماء وهو احد الاحتمالات
او الثلثة او الاربعة فى المسئلة كما اوضحنا فى محله وعلى تقديره فظاهره اختصاص الخلاف فى الصورة المتاخرة مع انه يمكن جريانه فى
الصورة الاولى بناء على ما سمعته من جامع المقاصد تماما لا فرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء
بالثمن اما لو فرض توزيعه فالمتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء على الاخر بحصته مشاعة وانما يرجع عليهم صاحب الثمن على حسب
حصصهم وهو لا يقتضى بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة التى هى فرض تسوية الغرماء فى العين فانه مع انتزاعها منهم اجمع لم يرجع

كتاب المفلس

احدهم على الآخر بشيء نعم لو جعل مبنى النقض في ذلك ان حبا العين من جملة الغرماء وقد وقعت القسمة قبل خصوصه فهو يستحق
حصة مشاعة بحيث بينهما وبين انتزاع العين فالنقض ح لذلك بناء على ان النقض بمثله ولو على جهة التخيير كان اولى لكن عليه ينبغي
ان لا يتفاوت الحال في الصور الثلاثة بل يتجه النقض ح لو وجد العين على مال المفلس قد قسم ما عداها فانتزعها والله اعلم هذا وربما توهم
من عبارة المصنف وغيره وغيرها احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه في مع صد انما اسند النقض اليه بلحاظ
فرض كونه القاسم والا فهي منتقضة بنفسها بناء على النقض كما هو ظ ولو خرج المبيع مثلا من مال المفلس مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا
لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه وان كان قد تلف في يد المفلس او وليه كان ضامنا له فيضرب به مع الغرماء ان كان قد اتلفه المفلس
بناء على ضربه بمثله وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ما نحن فيه قد وقع بالاختيار من المالك ورضي منه وان كان على
جهة الضمان فلا يضرب به بخلاف الشابق المفروض تلافه المفلس قهرا على مالكه من غصب او خطاء ونحوها لكن خيرة الفاضل المحكي
عن الشيخ وغيره من المحققين انه يقدم على الغرماء ولو كان التلف بافتراسا وبعد ان احتمل الضرب معهم واستوجهه في مع صد معللا له بانه من
مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركا لذلك وانما وقع من بعض العامة بناء منهم على حجية
الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا لو تلف في يد الغرماء ولخصها هو الرجوع على المفلس فيقدم عليهم عند الفاضل واحتمل الضرب على ما ذكرنا
بحجة البقاء في ذمة المفلس فالو رجع عليهم اتجه تغريم كل منهم مقدار ما قبض من ماله ولا يرجع به على المفلس رجع هو على الغرماء لان
قرار الضمان على من تلف في يده المال والله اعلم المسألة الثانية اذا كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة وقد فلس لقصور ما عنده عن الحالة
قسمت امواله على الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا في اول كتاب
الفلس نعم لو حلت قبل قسمة الكل فهي كرة ولك وصح شاركت بل فيها جميعها انه لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال
وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولعل الوجه في ذلك بعد كونه اولى من الحجر كارث الجناية وعوض الاتلاف ان المقتضي للشاركة موجود
وهو كونه دينا سابقا على الحجر وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضي عمله فهو كما لو تلم الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء
غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم في سبب الاستحقاق وبذلك يندفع المناقشة من بعض متأخري المتأخرين في اصل المشاركة لسبق تعلق
حق الغير فيمنع تعلق غيره به اذ هو ح كالمرهون وان كانت هي كالتي من وجه خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان
مؤجلا وقد حل قبل القسمة ونحوه مما هو مبني على سبق تعلق الحق المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظ عدم الفرق في حلول المؤجل
بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الانقض منه مثلا مع المفلس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفا في المال الذي تعلق
به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمة ودعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الغرماء به لانه
يؤل الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل بعد الحجر يمكن منعها بما عرفت ولانه ليس دينا جديدا بل هو صلح عن ذلك الدين بعضه فيكون
الصلح بالنسبة الى الزائد كالابراء وان كان هو في مقابلة اسقاط الاجل فتم جيدا والله اعلم المسألة الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه
اولى به من الغرماء الذين لا يزيد تعلق حقهم بالمال على الرهانة التي قد عرفت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة الاتية هنا منضمة الى
عدم الخلاف فيه ذلك في المقامين ومنه يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا امكن القول بالاشتراك بينهما كما لو
جنى العبد الجاني قبل ثبوت حال الجناية الاولى وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم بعدم الخلاف في التقديم هنا مما يومي الى عدم كون التعلق كارش
الجناية وان احتمله الفخر سابقا فيستوفي منه حق الجناية ح فان زاد فهو للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما تعلق به الحق من الاموال كان
للغرماء منعه لانه تصرف مالي وقد حجر عليه في ذلك لكن في ذلك بما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا يثمر
مالا الى حين العسرة وقيمته باقية فله فكه لمصلحة فلك قد يمنع ايضا منها التعلق الحق في المال على وجه لا يتصرف به الا في بيعه للوفاء وان اتفق
حصول مصالح للمفلس وكذا لو كان له رهن على دين مؤجل وكانت المصلحة في فكه لم يلزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المصنف وغيره المنع لا يخ
من قوة ولو كان الجاني المفلس بما يوجب مالا كان المجني عليه اسوة الغرماء كما قدمنا سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين
واضح ولو كانت الجناية من المفلس جناية عمد فصالح على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا القصاص وان الدية تثبت بالصلح نعم لو قلنا
الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجني عليه امكن القول ح بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا في الصلح انه ليس من قبيل المعاوضات
وانما هو اسقاط لحق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الخيار في الاول بيد
المجني عليه والثاني بايديهما معا ولعل قوله تعم من عفي له من اخيه شيء فدية مسلمة الخ لا يخ من اشعار بذلك وكانه لذا لم يجزم الفاضل في
كرة بعدم المشاركة في الصلح ايضا فانه بعد ان حكى عن احمد المشاركة في الصلح ايضا قال بعد ان حكى مط قال ويحتمل عندي ان لا يشارك
لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متأخر عن الحجر في التشارك كما لو استدانه جيدا والله اعلم هذا تمام الكلام
في حكم المفلس ولكن يلحق بذلك النظر في حبسه بل ما حبس كل مديون فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مفلسا اي
منعه الحاكم من التصرف فيما يجده من الاموال او لا للانظار المأمور به في الكتاب والسنة بل والفتوى فاني لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم
سابقا من الصدوق في المعسر من ان اسنده في مصنفه وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك اي اعساره بموافقة الغريم جميعهم واما مع

حق الموافق

حق الموافق ولو فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت ح واندرج تحت قول المص كغيره من الاصحاب او قيام البينة لكن على التفصيل الآتي
خلافا للبعض العامة حيث جعل قيام البينة غير نافع من حيث تعذره بغلبة على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وهو كما ترى فان تناكرا اي الغريم
والمديون في الاعسار وعدمه ولو كان لرأي المديون مال ظاهر غير المستثنيات لم يقبل دعواه وامره الحاكم بالتسليم ان كان المال من جنس
الحق او بارضائه به الاصرف او بيع ونحوه فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه او يجوبه عليه بل ما طله فيه تحل عقوبته بما
يحبس وغيره وعرضه لقوله صم لي الواجد يحل عقوبته وعرضه المعمول بالطل القريبين الاصحاب من غيرها لحظة مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين فيمن كان يلتوي على غرمائه بل لعل الحلال في الخبر المزبور يقتضي بجلبته ذلك للغريم وغيره
اللهم الا ان يدعي ان الحبس ونحوه وظائف الحاكم لانه كالتعزير المختص بالمحدود نعم لا اشكال في حلية العرض للغريم بان يقول له يا ظالم ونحو
ذلك وقوله تعم لا يحب الله الجهر بالسوء الا من ظلم ولا يلزم التفكيك في الخبر اذ المراد من الحبس ح ان يحبسه عند الحاكم فيكون التحليل
له فيهما بل الظ جواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل وغيره في وجه وعلى كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها
بين غرمائه لانه ولي الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يتخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم نظير ذلك في الرهن كما انه تقدم
الشامل فيه والمحكي في النصوص هنا من فعل امير المؤمنين انه كان يحبسه بالالتواء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه وقسمه بينهم
بل في خبر السكوني منها انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وعلى كل حال هو غير التخيير المزبور اللهم الا ان
يقال انه لا دلالة في فعله عم على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان نقل الائمة عليهم السلم بهذا اللفظ فيه ان الحكم ذلك فتم جيدا والامر
سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الآتي وان عدمها وكان له اصل مال فهو
او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد التمس الغريم حبسه حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم
يثبت ولان امير المؤمنين كان يحبس بمجرد الالتواء نعم في كرة انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس
لعله مراد غيره مع احتمال العدم لما عرفت من عدم اشتراط الحبس بالثبات مع المماطلة كي يحتاج الى اثباته فيه عدم ثبوت الثبات وهو حاصل وان
لم يحلفوا هذا وقد صرح الفاضل في كرة وغيرها انه لا يمنع الحبس تعلق حق الغير في عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه
ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح ولاحتمال ترجيح الاجارة بالسبق معارض بصورة سبق الدين وان تأخرت المطالبة نعم قد يتم في صورة
سبق الاجارة عليه كما انه يتم ترجيح الدين عليها في صورة سبقه بل قد يتم ترجيحه مط باعتبار الجبار المستأجر بالخيار بخلافه الا ان الجميع محل
للنظر كما ان ما في عد من انه لا يجوز الحبس في دين الولد لا يخ من اشكال الخبر الحسن ابي العلا والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه وعلى عظم
حق الوالدين ونحو ذلك ولعله لذا جزم في كرة بالعدم وفي مع صد انه لا يخ من قوة وهو كك والله اعلم وعلى كل حال فاذا تصدى لاثبات اعساره
فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتأكدة لانها بينة اثبات
تشتملها جميع ما دل على قبول البينة ولا يقدح تضمنها النفي لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة
لعدم ملك غيره وعدم هبته وغير ذلك من المحتملات التي لا تقدح بعد ان كان شهادة البينة امرا اثباتيا يمكن علمها به وانه هو المستند لها
فيما هو مخالف للاصل فيلزم ح ثبوت الاعسار ضرورة اقتضاء تلف جميع الاموال ذلك ولا يحتاج الى اليمين معها للاصل وظهور قوله البينة
على المدعي الخ في عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلوم عدم توقف ثبوت ما شهدت به على اليمين المعلوم عدم اشتراط قبولها
بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتأكدة اذ هي بعد ما سمعت كباقي بينات الاثبات لا ينحصر طريق علمها بما تشهد به لذلك اما لو شهدت
بالاعسار مط اي من دون تعرض لتلف المال المعلوم اصله عنه لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن اموره بالصحبة المؤكدة لانها ح بينة نفي ضرورة
رجوعها الى عدم المال الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل المعلوم نقضه عند غيرها ويمكن ان يكون اطلاعها على التلف الا انها مع
فرض الصحبة المؤكدة يحصل الظن القوي بل المتاخم ان يكون مستندها الثاني فيقوى ح بها جانب مدعي الاعسار بل ظ الاكثر تقديمه ح
على خصمه الموافق للاصل وكم من ظ قدم عليه كما في دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها ويتجه ح ما ذكره المص وغيره بل نسب الى الاكثر
من ان للغرماء احلافه ح دفعا للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم اطلاعها على اصل المال وخفاؤه عليها وانها شهدت بالاصل المفروض انتقاضه
وبذلك ظهر الفرق بين بينة التلف وبينة الاعسار كما انه ظهر كون اليمين لقوة جانب مدعي الاعسار واليمين تتبع من قوي جانبه بالاصل
او بالظ الذي ثبت ملاحظته للشارع فالبينة في المقام لحصول الظن المرجح لدعوى الاعسار فيكون ح منكرا فيتوجه اليمين عليه لذلك
لا انه باق مدع ويحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الاستظهار ضرورة ظهور قوله عم البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا
على اليمين كالاستظهار مضافا الى عدم تفسخ مستند شهادة البينة هنا وان كان قد حصل الظن القوي بالصحبة المتأكدة انه التلف لا الاصل
لكنه ذلك لم يصل الى حد العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة النفي المعلوم عدم قبولها ما لم تؤل الى الاثبات ما لحصر
ونحوه ولو فرض كونها في المقام كك رجعت الى البينة الاولى ولم يحتج معها الى اليمين قطعا كما ان الاولى لو فرض شهادتها على تلف
المال الظاهر ولم تعلم بغيره ولا اعترف الخصم بعدم غيره اتجه ايضا توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحال الى دعوى
من لم يعلم له اصل مال ويستغني عن احتياجه الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظ وبراعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج ح ثبوت الاعسار كما هو واضح

وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب به في ذلك فانه بعد ان قرر المشهور حاكيا عن المختلف والعلامة في غير كره قال اما فيها فعكس الحكم وثبت
اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا
غيره فانه يلزمه اليمين وافتى به في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين
على المنكر والتفصيل قاطع للشركة ثم قال ان تلخيص الحكم في ذلك لا يخ من اشكال والفرق لا يخ من نظر وذلك لان شهود تلف ماله اما ان تكون
شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظ من قول الجماعة وتعليلهم
المسئلة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله ويشكل مع هذا ثبوت اعساره لا محالة بالنسبة الى المال باطنا مجهول الظ حتى لو فرض
ان هذا المال الظ لم يكن له لم يفد شيئا ثبوت ذلك باطنا والحال انه لم يخبروا وان ادعوا اطلاعهم على باطن امره لان الحاكم لا يعتبر اطلاعهم على ذلك
مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر اتكالا على عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح به في المغني بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك
آت في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها نحوه بان لا يتمحض النفي غير متوقف على هذا الشرط فانه يرجع الى تحرير شهادتهم لا الى علمنا
باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة
كمن لا يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في التعرض
فلا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة او الظاهر الحجر وان اعتبرنا الاطلاع ببينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار
اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة
الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو بكون الدعوى كك فلا بد في الحكم
المال الثابت ظاهرا من رفعه فاذا شهدوا بتلف ماله الذي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء
بعضه الا انه غير معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا بالاعسار فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي
هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلف المال وانما يحصل بذلك فظهر الفرق
بين الحالين وتوجه بما اختاروه من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه
بخلاف الثاني لان كثرة الملابسة والمجاورة والاطلاع على الصبر على ما لا يصبر عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يجب
مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين مع الاول
ايضا لم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره لان هذه مادة خاصة والمسئلة اعم منها والظ من عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسئلة هو ما بيناه
اختيارا ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله في نفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار ووجهه ما بيناه لكن البحث على ما قرره كلامهم على ما
نقلناه من الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر يحصل الاشكال في الفرق على تقديره ونفي اليمين في الاول المحقق
اثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يقال باشتراط علم الحاكم به ايضا ونفيه عنهما اتكالا الى
على العدالة فالفرق ليس بجيد اذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره في كره دون العكس
لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا الى البينة بعدم المال ومختار كره في اثبات اليمين في الاول دون الثاني احسن ونقلنا بطوله لتظهر
لك موضع النظر فيه من غير ما ذكرناه ايضا خصوصا فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي جعل نتيجته انا لا نقول بتوجه اثبات اليمين
لبينة التلف دون بينة الاعسار ومن الغريب قوله بعد احتياج الثانية اليه مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها
التلف وهو معلوم ان مثل ذلك لا يجبر جهالة كونها بينة نفي ومع احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعا كما اوضحناه سابقا واغرب منه
عدم ذكره لوجه الظ من كلماتهم في تسقيفه عدم اعتبار الاطلاع في بينة التلف من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان
مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة الاثبات ولا ينحصر طريق علمها بذلك في الصحبة ولو فرض ان بينة الاعسار من
كك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها وانها ظاهرة مع الصحبة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض
كون بينة التلف على تلف مال مخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي دعوى غيره وما حكاه عن كره من عكس الامر انما ذكره احتمالا
مع ان الظ خروجه عن موضوع البحث كما اعترف به في مع صد لان ظ كلامه فرض شهادة البينة على تلف المال الذي في يده لا جميع الاموال
اليمين ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما ذكرناه بل لعل ما حكاه عنه ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا
لظهور كلامه في عدم اليمين مع بينة الاعسار التي تؤول الى بينة التلف في معلومية كون مستندها العلم بتلف جميع امواله والا فاعتبر محتمله
لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم الوارث فلاحظ وتامل وبالجملة كلامه في المقام لا يخ من نظر من وجوه ثم قال واعلم
ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء بقولهم انهم بهذه الصفة وجه قوي في قطع به في كره قلت لا ريب
في ضعفه ضرورة عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي يرجع الى دعوى لا يثبت بها مثله بعد اعتبار اتصافهم بها كالعدالة فلا بد من العلم
به ولو ببينة شرعية كما هو واضح واولى بذلك في جامع المقاصد وقد تلخص مما ذكرناه ان بينة الاعسار عندهم لم يعلم رجوعها الى الاثبات
حتى يتوجه الاستغناء عن اليمين للجبر القاطع للشركة بل هي بسبب الصحبة المؤكدة افادت كون الظاهر مع دعوى الاعسار فهو على الاصل

المعسر

المعسر كما اوضحناه سابقا ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات اغنت عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف ح بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول
بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات خلافا لبعض العامة ضرورة شمول ما دل على حجية البينة ح لها بخلاف ما اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون
مستندها اصل العدم المعلوم استفاضة كما في المقام اولا اذ بعد على انكار المنكر والله اعلم وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى
الثابتة عليه مالا وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين لانه بموافقته للاصل كان منكرا وقد قال ع البينة
على المدعي واليمين على من انكر بل يتجه الاشكال في قبول البينة منه لو اقامها على وجه يعلم رجوعها الى الاثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن
جزم في كره بقبولها واسقاط اليمين عنه ح ولا يخ من بحث كما يأتي انشاء الله ومن الغريب ما عن بعض العامة من منع من قبول دعواه الا بالبينة بناء على ان الظ
من حال الحر انه يملك شيئا قل او كثر وفيه منع اعتبار هذا الظ بدون دليل يقتضي بقطع الاصل نعم لو فرض العلم بذلك اتجه ما ذكره بل لعله متجه ايضا
فيما لو حصل العلم بانه فقير مالا ايضا لانقطاع اصل العدم فيه قطعا وحصول المال في الجملة متعارض العلم بانه فقير كك فلا يستصحب شيء منهما
لرجوعه الى استصحاب الكلي فيكون قول كل منهما خلاف الاصل الا ان الواجب على المديون الوفاء حتى يثبت الاعسار الذي هو الشرط في الانظار لان
البينة شرط في صحة المطالبة فيتجه ح حبسه الى ثبوت اعساره فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فاذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء وجب اطلاقه ولا يجوز
ابقاؤه في الحبس الذي هو اذنه ح بالحق ولو فرض كونه مفلسا فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والاقتسام لانه انما حجر عليه بالنسبة الى الموجود
من ذلك المال وقد فرض قسمته او يفتقر الى حكم الحاكم لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه الاولى عند المص والفاضل و
غيرهما انه يزول بالاداء لزوال سببه ولا باس به مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان فيه وفي المتجدد ولا في الاطلاق اذ فرض شموله لها
كما هو واضح والله اعلم **كتاب الحجر** الحجر مثلثا لغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا
اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر والمحجور شرعا هو الممنوع
عند الشرع من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح له لينبه فيشمل ح المريض الممنوع
من بعض ماله والصبي والمجنون والعبد بناء على ملكه والمحجور عليه كما قال المص سابقا وح فلا يرد ما قيل من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان
اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من اسبابه وان الحد لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل
والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية اذ قد عرفت انه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل من صدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور
عليه ودخول العبد مبني على ما ذهب اليه المص كما عرفت نعم في ذلك ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه
شرعا فلو قيل الشارع يدل على المنع الشرعي كان حسنا فيه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعريفات كما اوضحناه غير مرة ولذا يجوز وعرفنا المفلس بهذا
التعريف مع انه اخص من الحجر ووضوح ارادة المعنى الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل وكيف كان فتمام النظر في هذا الباب يستدعي بيان الاولى
في موجباته وهي كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن الذي جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها وعقد
كتاب لها ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه ولعل مرجع الجميع الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي
والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات او خاص ببعضها والاول اما ان يكون فيه مقصورا على مصلحة المحجور او
والاول السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا والاول الفلس والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة والامر في هذا سهل
انما الكلام في تفصيل البحث فيها وقد تقدم الكلام في الرق والفلس منها اما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفا البلوغ والرشد بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا والمراد بالاول الذي هو في اللغة الادراك المراد به بلوغ الحلم والوصول
الى حد النكاح بسبب تكون المني في البدن وتحرك الشهوة والنزوع الى الجماع وانزال الماء الدافق الذي هو مبدا خلق الانسان بمقتضى الحكمة
الربانية فيه وفي غيره من الحيوان لبقاء النوع فهو ح كمال طبيعي للانسان ينقطع به النسل ويقوى معه العقل وهو حال الانتقال عن الاطفال الى حد
الكمال والبلوغ مبالغ النساء والرجال ومن هنا اذا اتفق الاحتلام في الوقت المحتمل حصل البلوغ ولم يتوقف على بيان الشارع فان البلوغ
من الامور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة
في ترتيب احوال الانسان ان له بكل حال اسما مخصوصا في الرجال والنساء او الخلقة التي تنتهي بهم جميعا الى حال الشيخوخة في الرجال والتكعع
والطلطا في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية
ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت واعصرت فانها تكون امراة كغيرها من النساء نعم يرجع الى الشرع في مبدا السن الذي يحصل به البلوغ
مثلا اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوها مما لا ريب في صدق البلوغ معها لغة وعرفا ولو للتلازم بينها او الامور
المقارنة له في العادة غالبا كقوة التمييز وغلظ الصوت وشق الغضروف ونتو الحنجرة ونهود الثدي ونحو ذلك فان اقصاها افادة الظن بحصوله
لعدم ثبوت التلازم المورث للقطع ولا دليل على اعتبارها في المقام بل الدليل على خلافه قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة
يدفعها ان الفارق بينهما الدليل وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغه اي الصبي بانبات الشعر الخشن على العانة التي حول الذكر والقبل سواء كان
مسلما او مشركا خلافا للشافعي في احد قوليه ففي حق الكفار خاصة لكونه علامة مكتسبة تستعجل بالمعالجة وانما اعتبرت في الكفار لانتفاء
التهمة بالاستعجال لحقنهم ولانه لا طريق الى معرفة بلوغهم سوى ذلك بخلاف المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة البلوغ والجميع كما ترى اذ الاستعجال

كتاب الحجر

قائم في الفريقين وكذا الحاجة الى هذه العلامة فان الاحتلام والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما بخلافها مضافا الى ما ستعرفه من اطلاق الادلة
ولذا اتفق اصحابنا ظاهرا على دلالته نعم ربما نسب ذلك الى الشيخ ولم يتحققه بل لا في الخلاف الانبات يدل على بلوغ المسلمين والمشركين بالاجماع
الفرقة وفي كونه نباته هذا الشعر دليلا على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا وبه قال مالك واحمد الشافعي في احد قوليه وقال ابو
حنيفة انه لا اعتداد بالانبات مطلقا لانه كغيره من شعر الراس والبدن ويدل عليه مضافا الى ما عرفته مؤيدا بالعادة الاخبار المروية من الطرفين
في طريق الجمهور ما روي ان سعد بن معاذ لما حكم على قريظة كان يكشف عن عورة المراهقين ومن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري
ما روي عن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله ومن طريقنا خبر ابي
البختري عن جعفر عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وما في خبر
حمزة بن حمران عن ابي جعفر عليه السلام ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت وما
في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته وفي المحكي
عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى وابتلوا الخ قال ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم الى ان قال وان كانوا
لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ بناء على ان الضمير في قوله قال راجع الى الصادق عليه السلام المذكور في الاية التي
كان عن الصادق انه عنه مسندا اليه ولعله وجدتك فيما وصل الينا من المسح والا كان من كلامه على عادة القدماء وهو وان لم يكن حجة لكنه يرجح
من تاييد وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في اصل الحكم نعم قد يشكل عمومه للاناث لظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض
الاصحاب اختصاصها بهم وان لم يعرف نقل الخلاف في ذلك لكن قد عرفت العموم في معقد اجماع الخلاف والتذكرة بل صرح جماعة وان لم يكن في
المعقد المزبور مؤيدا بما يتبع اكثر العبارات وبان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف وبقضاء العادة
بتاخر نبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لمنعه لا لاختصاصه بهن كالاحتلام وانما
اعتبره الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النصوص لمعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر ولان الخشن
هو المعهود في الخبر البالغ فيحمل عليه الاطلاق لوجوب حمله على المعهود والتقييد بالعانة لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلا على البلوغ في
ذلك لا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كونها دليلا شرعا خلافا لبعض العامة قلت هو قوي في شعر الوجه نعم
وفي الحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوي وقال الشيخ في كتاب الحجر لا خلاف ان نبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذا
سائر الشعور ومن الناس من قال انه علم على البلوغ وهو الاولى لانه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب الصوم وحده اي البلوغ الاحتلام
في الرجال والحيض في النساء والانبات والاشعار الخ وفيه وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر وعن ابن البراج في المهذب حد بلوغ
الغلام احتلام او كمال عقل او يشعر وفي الاقرب ان نبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وحكي في التذكرة عن الشافعية وجهين في الحاق
اللحية والشارب بالعانة احدهما الالحاق ثم قال ولا بأس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ بل هو لا يخرج من قوة للعانة واللحية
السابقين الذين لا يقصر سندهما عن حجية اخبار الاحاد فينقطع الاصل بهما ولما قيل من انه لو كان علامة لاستغني بها عن اختبار شعر العانة
بل لم يحتج الكشف عنها ضعيف ظ ضرورة خروج العانة عن العورة او لا وعدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية والشارب بل قد يقوى
الحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما للعموم المستند الا ان ظ باقي الاصحاب الاختصاص بالعانة بل هو صريح بعضهم ولذا اقتصروا عليها
في العلامات ويمكن ان يكون ذلك منهم لتاخر نباتها عن البلوغ عادة بكثير ومدارهم على ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه لا حال معلومية
البلوغ الحاصل غالبا عند نباتها بحيث لا يحتاج الى اشتباه العلامات وخرق العادات لا ينافي الاطلاقات المعتبرة في الاحكام الشرعية نعم لا عبرة
بنبات الشعور بعدما عرفت في كلام الاصحاب وعموم الكتاب والسنة من غير معارض يعتد به وفي التذكرة ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعية
وجهان ومن ذلك يعلم شذوذ ما في بعض الاخبار من عد شعر الابط من العلامات ولا نصوص الاشعار خاصة يمكن حملها على الانبات
خاصة او مع غيره مما عرفت من اللحية والشارب ونحوها وكيف كان فهذا ستفيد من المتن هنا والصوم والنافع في المقام كونه بلوغا لا
دليلا على سبقه كالمحمل بل في مفتاح الكرامة نسبته الى ظاهر التهذيب وصوم المبسوط وحدوده والوسيلة والنهاية والمهذب وخمس الوسيلة وصوم
وصاياها وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وجهاد المنتهى والتذكرة وصومه وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمعة وصومه ومجمع البيان
وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية بل في الغنية ونظم حدود المبسوط ومجمع البيان دعوى الاجماع وكشف الرموز وكنز العرفان نفي
الخلاف لكن لم نتحقق كثيرا مما نسبه اليهم ذلك وانما في كثير منها الظهور بل الاشعار لا يثق به الفقيه لانهم لم يسوقوا بحث الاجماع على ان كلمة منها كالحد
وكونه دليل قد صرح في مقام آخر بانه دليل البلوغ ومن يعلم عدم الوثوق بتلك الاشعارات وانها لم تسق لبيان ذلك بل عنون بعضهم البحث بمثل
هذه العبارات التي ادعى ظهورها في البلوغ ثم صرح بعد ذلك بانه دليل البلوغ فيعلم عدم ارادتهم من تلك العبارات ذلك ويؤيده ان العلامة الطباطبائي
تبعه في المسالك حيث انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها وتفرع كل واحدة منها قد اعترف بانه لم يجد بهذا القول مصرحا من الاصحاب فانما
حكاه العلامة في التذكرة عن الشافعي في احد وجهيه لكنه ابن ادريس والمحقق بل يؤيده ايضا انه في ذلك نسب القول بكونه دليلا الى الشيخ ولو صح النسبة لو
كان الامر بالعكس لانه نسب القول الثاني اي انه دليل البلوغ في الكتاب المزبور الى حجر المبسوط والخلاف وحجر التذكرة وكشف الحق ومع ذلك وملو ظاهر

انه ايضا ولا ريب في ان الشهرة بالعكس ومن الغريب دعوى ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه ومن لاحظ عبارة الخلاف قطع بانه ليس في ذلك
وانما بجمع مع الشافعي وكيف كان فلا ريب ان الاقوى كونه دليلا لا بلوغا قابلا لتعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام ولان البلوغ غير مكتسب بخلاف
قد يكتسب بالدواء الحجر ومنهما نظر واضح والاولى الاستدلال بانه قد يحصل والبلوغ لا يكون كذلك وعدم معلومية اول اوقات تحقق الشعر الخشن وقضاء العادة
بتاخره عنه وكذا الكلام فيما الحق به من الشعر ونظهر فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نفاذ اقراره وتصرفاته المتقدم على
الاختبار بوقت يعلم عدم تاخر بلوغه عنه والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بل الخلاف بين المسلمين
فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده
وقال في موثق ابن سنان سأله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي المروي المخالف والمؤالف بل عن ابن ادريس
انه مجمع على روايته رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي المحكي عن الخصال انه روى باسناده عن ابن ظبيان
قال اتي عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعلى
كل حال فهو حديث مشهور بين الفريقين وذكره اصحابنا في كتب الفروع والامامة في مطاعن الثلثة وفي الفقيه عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام لا يتم بعد احتلام وفي المصابيح رواه الشيخ في المبسوط وغيره وهو من
من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمرسل فيه نص على الصبي اذا احتلم الصبيان وعلى المرأة اذا حاضت الصبيان وخبر طلحة بن زيد عن
الصادق ان اولاد المسلمين الموسومون عند الله شافع ومشفع فاذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات
وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سأله عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء الى غير ذلك من
النصوص التي لا يقدح تعبيرها بالاحتلام كبعض الاصحاب للقطع بعدم ارادة خصوصيته بل قيل المراد منه هنا خروج المني مطلقا سواء كان في
النوم او اليقظة والمراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية في المنام فانه قد يتحقق بدون خروج المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بدونه
والعبرة في البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعله لذا جعل الحلم دليلا على سبقه في الانثى لكونه مسبوقا بالانزال وقد سمعت قول الله
تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم ان لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا واولدوا
وهو واضح البطلان بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بتحرك الطبيعة والاحساس
بالشهوة سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد او لم ينفصل لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطي او الاستمناء تيسر له ذلك وكونه شرطا
في الغسل لا يقتضي بكونه كذلك في البلوغ ضرورة دوران الاول على الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي
هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه خصوصا مع هبوط النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج
الى الخارج بل عن المفيد ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة النكاح والوطي والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من
موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في كونه بالغا فيهما وانما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد
الموضوعات مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومانا سابقا الى ان البلوغ حالة في الانسان بل مطلق الحيوان
يخرج بها من حد الطفولية الى غيرها وانها تنبعث عنها خروج المني علامة على سبقه لاحتمال مقارنته خروجه لتلك الحالة فالمدار عليها
لا عليه فمتى علم حصولها تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في عبارات الاصحاب اشتباه على غير المحصل اذ المصرح والفاضل
عبرها بعد واخروج المني يكون من الموضع المعتاد وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو
المعهود والمعتاد وخصوصا وفي بعضها ببلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به والجميع موهم اعتبار ذلك
فيه كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتامل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون الولد منه فلا عبرة بالذي لا يتكون منه
بل في ذلك نسبه هذا الفهم من العبارة الى جماعة قال وفي حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد بما ليس
بان يوضع في الماء فان طفى فليس وان رسب فمنه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق
فتكون الصفة في عبارة المتن وغيره كاشفة باعتبار ارادة المنشائية فلا يقدح تخلف التكون لبعض الافراد بل لعل المراد التخلف من
صنفه فلا يقدح عدمه في بعض الاشخاص كما هو واضح لا يحتاج الى اطناب نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلا
عبرة بما ينفصل من صغير قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل في التذكرة البلوغ منوط بخروج المني مع امكانه باستكمال تسع سنين
مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت له على حد لاصحابنا الى ان قال لان في النساء حدة في الطبيعة
وتسارعا الى الادراك وفي المسالك وحد الامكان عندنا في جانب المرأة في الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفنا له على حد يعتد به
الى ان قال ولا يبعد ان تكون ما بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلام الامتناع فيما دون العشرة وهو كذلك تمسكا بمقتضى العادة واما ما
تجاوز العشرة فالظاهر الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بالعموم الادلة فيما لم يثبت امتناعه بل فيما دل على التحديد بالسن
في الذكور بعشر سنين تنبيه عليه وكذا ما دل على التفريق بينهم في المضاجع بعشر نحو خبر القداح عن ابي عبد الله عليه السلام يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع

كتاب الحجر

انا بلغوا عشر سنين وخبر عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله ص الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين ويؤيد
ذلك ما عن الابي في شرح النافع كل رواية دلت على البلوغ فيما بين الخمس عشرة والعشر محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم وانبت
شعر العانة توفيقا بين الروايات ولان الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيرا ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشرة سنة وانبت
عشرة سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بالامكان في الثلث عشرة فما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد
الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى
ابن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة
ثم على كل حال لم يظهر لي فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم به الا بعد التسع ومع فرض العلم بها لم يحتج اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهولة السن
فانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قدر سنها وكذا في الغلام ونظير ذلك ما تقدم في باب الحيض فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني
من الانثى دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب فتامل ثم لا يخفى عليك عدم العبرة باوصاف المني بعد العلم به اما اذا
فالوجه الرجوع اليها لا لما فيه الحكم بالجنابة ووجوب الغسل لجامع انتفاء العلم والتبين بها مختص في الوطي وانزال المني انفا فاذا انتفى الاول
تعين الثاني ويحتمل العدم لا لان اعتبارها فيهما لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاشتباه عليه لا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج
المني قبل البلوغ وفيه بحث بل منع لان الظاهر عدم كونه الا حال وصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ
من النصوص السابقة وغيرها وما يرى من ذلك يعرف ملاحظة الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني احترازا من خروجه في غير زمن الامكان كما اذا
كان السن خمسا او اربعا من النظر والتامل اللهم الا ان يراد الحكم بكونه غير مني وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس بحيض
وان جمع صفاته لا ان المراد عدم العبرة به وان كان منيا ظاهرا او واقعا لا يستلزم امكان خروجه من غير البالغ فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان
فلا خلاف بيننا في انه يشترك في هذين العلامتين الذكور والاناث وقد عرفت الحال في الاولى واما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة
غير واحد بل في كرة الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر
وهو في النساء كذلك وللشافعي قول بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة قال والطب اكثر العلماء على خلاف
هذا وفي التذكرة في شرح المتن هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه به على خلاف الشافعي الى ان قال وفيه واضح قلت فقد يلوح من الفقيه
ووصايا النهاية وصوم المبسوط وباب الاوصيا من المهذب ونكاح الوسيلة وخمسها ونوادر القضاء من السرائر موافقة الشافعي او يظهر خصوصا
في بعضها لكن ما ذكره من التذكرة ممنوعين وانه لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ التسع جعل القضاء عليه في الرجال وجها وجيها بل ولبعض
النصوص المقتصرة فيه على كونه علامة للرجال بل الفقيه الماهر يقطع بكون النص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفية ذكر الحد
في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال وخصوصا بعد تصريح الشيخ وابني حمزة وادريس معا اخر بالاشتراك فانكاره مما يشهد التتبع
مع التامل بصحته فهو الحجة مضافا الى عموم وابتلوا اليتامى الخ ولا يتم بعد احتلام اصالة الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من ان البلوغ
حال طبيعي ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف والى ما عن الشيخ والفاضل من انهما استدلا عليه بما
روي من ام سلمة سئلت عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال اذا رأت ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على استفادة الفورية
المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والا فسببية الاحتلام للغسل على حصوله من الصغيرة لا ينافي عدم البلوغ حال وجود السبب كما
في الحدث الاصغر والامر سهل بعد وضوح الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ شرعا ان لم يكن عرفا بالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر على
بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في لك بل نقلها مستفيض ومتواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على
ما في مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعات المسألة اثنى عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر به بل هو معلوم وربما يشهد له التتبع
بل وربما يزيد على ذلك مع اطلاق الاشتغال لانه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والظاهر كالنص عن الخلاف وكرة وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان
وكنز الفوائد والمسالك الجوادية وتلويح المستمسك وكشف الرموز وتلخيص الخلاف ونقد الشرائع ووصية المختصر المخالف في ابن الجنيد
على ما يظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح الشرائع وعوالي اللئالي وهو مع انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف ماخذه
وشذوذه وهجره على انه لو تطرق المنع الى الاجماع من خلافه وخلاف بعض متاخري المتاخرين فلا ريب في تحققه فيما بينهما حيث انقطع
الخلاف من زمن ابن زهرة الى زمن ثاني الشهيدين كما يشهد به رضا ابنهم المبسوطة بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه فحكى الاجماع
بل نفي الخلاف فلا ينبغي للفقيه التردد بعد ذلك في فتاواه بل وما حدث في هذه الازمنة المتاخرة خصوصا بعد ما لا يخطر عن ذلك من
الادلة من الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يعلم الناقل عنه ولا يعلم الا باكمال الخمسة عشر فيكون بلوغا
دون ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب منه اثبات الحكم اذ المثبت حكم السن المعلول لا اصل السن المعلول الحكم ضرورة
انتفاء الاستصحاب فيه نفي الاكثر في الموضوع والحكم هنا مع ان كان في الاستصحاب فلو علم سن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضى الا
ستصحاب نفي الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الاقل اللهم الا ان يقال كما او مأنا
اليه سابقا ان البلوغ شرعا هو بلوغ الحلم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة له كما

عن الوصول

كتاب الحجر

عن الوصول اليها في السن فيكون المشروح الموضوع والمنفي بالاستصحاب الاقل اذ الاصل عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه
الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كانت العلة فيه كشفه عن غيره ومتى كان كذلك كان المثبت الحكم دون الموضوع وموضوعية البلوغ
لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم اخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير والاستصحاب بجميع
وجوهه المذكورة حجة في المسألة وان كان الصقها بالمدعى واغناها عن الضمائم استصحاب عدم البلوغ فانه نفي صريح والمطلوب منه عين
المستصحب دون الاثر والتمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه على انه من الامور القارة الثابتة كثيرة واضافته الى
ما يرجع الى الضمان لا يخرجه عن القرار بمعنى اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم خصوص ضمان البلوغ لا بقاء زمان عدم البلوغ واستصحاب
القار انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول وقد يتمسك باصل البراءة من التكليف على المطلوب لكونه حادثا منفيا باصل العدم وعود
الى الاستصحاب ولا الاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والناس في سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم
من ذلك سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر بل لان التكليف فرع البيان وهو مفقود في محل النزاع ودعوى وجود البيان وهو الدليل
العام الصالح لكل مميز يدفعها انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمسة عشر اللهم الا ان يمنع الشرطية على وجه ينافي الاستدلال
بالعمومات في المجهول وفيه بحث ذكرناه في غير المقام والامر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته اولا ومضافا الى ظاهر الكتاب كقوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بايناس
الرشد بانتفاء بلوغ النكاح فهو متناول لاسنان التمييز وحدود الابتلاء التي هي غالبا من العشر الى الخمسة عشر واحتجها بالدخول
سن الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح وهي من الثالثة عشر الى الرابعة عشر لان الاجماع على خروجهما يتعين كون الخمسة عشر هي البلوغ
بحسب السن وربما نوقش بان اذا قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطا ومنه المقام فان المراد وابتلوا اليتامى الى وقت بلوغ النكاح وح فلا
دلالة فيها على الاشتراط المزبور وفيه بعد التسليم خروجها عن الظرفية فيه نادر جدا لا يحمل عليه التنزيل بل يقتضي انقطاع الابتلاء
بالبلوغ وليس كذلك كما ستعرف لاستمراره الى ظهور الرشد او اليأس منه بل ذلك مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المبتني على الابتلاء المامور
به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عمن لم يبلغ اذا اونس منه كذلك
لانتفاء الشرط في الاول ووجوده في الثاني اذ المراد الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لاستمراره اليه لان الابتلاء متى وجد به
الحال لم تكن للمرة تكفي في هذا الامر ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فاما ان يراد به ايناس الرشد مطلقا وايناسه بعد البلوغ
ويلزم على الاول جواز دفع المال الى غير البالغ اذا ابتلي واونس منه الرشد واهماله بدونه الى ان يظهر الرشد بنفسه وان طال الزمان
وسهل الاختبار واما الثاني فمع حصول المطلوب يلزم جواز الاهمال كما في الاول فيناسب تلك كله اذا في الاية ظاهر في الاتصال
وان الكلام لا ينتظم الا به والمعنى لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الظرفية نعم الظرفية تحتمل الخروج عن الشرطية بتقدير
العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح نظرتم او ابتلوهم حتى تنظروا في وقت بلوغهم النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم وهذا وان صح وصح الاستدلال به على انه يستلزم تقديرا في الكلام وخروجا عن الظاهر في اذا من تضمنها لمعنى الشرط في الغالب
ومن هنا قال الفاضل الطباطبائي الاصوب ان تكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع الشرط والجزاء وهو قوله فان انستم
وحتى حرف ابتداء وغايتها مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان
دفع المال في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون مؤخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرطه المتقدم
عليه متاخرا عن البلوغ الذي هو شرط فيه وترتيب الشروط بحسب الواقع ترتيبها في الذكر فانها في الاية قد وقعت على التوالي ولو تعاكست كان
الشرط المتقدم في الذكر مؤخرا في الوجود والمؤخر في الذكر مقدما في الوجود فلو اردت نقل المضمون اليه قلت ادفعوا اليهم اموالهم
ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون الرشد شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن ثم لو قال لله علي نذر ان شربت
ان اكلت كان شرب الشرط بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس انعكس فانه موجب لكن قد يتوهم المنافاة من الاية انهما معا شرطان مستقلان في الدفع لا ان
احدهما شرط في الاخر كالمثال الذي ضربه وفيه تشويش جدا وعلى كل حال فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط وفي عمومه وفي
خصوص اذا من ادواته بل وغيرها مما هو ليس بصريح في الشرطية بخلاف ان وبانه لو سلم ذلك كله فانما يقتضي المفهوم عدم وجوب الدفع لا حرمته ضرورة
اندفاع الاولى بل والثانية بما حررناه في الاصول والعربية وعاضده والثالثة بانه لا فرق بين ان وغيرها من ادوات الشرط لابتناء العموم على ان الاختصاص
بمورد الشرط يقتضي الانتفاء في غيره فيعم وليس الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون المفهوم سلب العموم بل نفي الاثبات في محل المنطوق ومفهومه
السلب عما عداه ويلزمه عموم السلب وهذا المعنى لا يتفاوت في الادوات كاصل المفهوم وكلمات الاجماع في الاصول والفروع شاهدة بذلك وانه لا فرق
بينها جميعا في ذلك كله واما الرابعة فنحوه صحة بناء على ان المفهوم في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم ومال اليه العلامة الطباطبائي وربما يشهد
له العرف بل وان لم نقل بذلك وكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام
منحصر بين الوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فيكون المراد من لوازم عدم الوجوب هنا والله اعلم وكذا
المناقشة بان الاستدلال في الاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او وصل الى حد خصوص الشخص لان ينزل بالوطي ونحوه وهو غير معتبر

كتاب الحجر

لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح حتى لو عينه ان تخلف عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل فيمن كان سنه اربعة عشر
بل وثلثة عشر فلا دلالة في الاية على نفي البلوغ بها اذ يعتبر بها اولا ان بلوغ النكاح عرفا هو ان يبلغ الصبي وبذلك وهو غير بلوغ زمان
النكاح لصحة سلب الاول عن ذلك الثاني واقل ما يصدق معه ذلك الصلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معه الصدق
عرفا وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر ان اراده الوقت الذي يغلب فيه ذلك ويكثر والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح
وارادة التحقق في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثني عشر بل بما دونه ايضا بناء على ان ما فوق العشرة زمان امكان الاحتلام
كما ستعرف ودعوى ارادته بالمجاز وحد الوقوع ولم يبلغ الغلبة لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة
الاية على المطلوب بل منه ظهر دلالة قوله تعالى ايضا واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم بالتقريب السابق فان بلوغ
الحلم كبلوغ النكاح يعتبر في صدقه القابلية بحسب الشخص بل وغلبة الانزال ظاهرا مطلقا ومع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ
السن الذي يتحقق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم الا نادرا وبل وتقدير لندرة الغير وصحة السلب ونص اهل اللغة ففي القاموس الحلم بالضم و
الاحتلام الجماع في النوم والمصباح حلم الصبي واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم بل عن ابي نصر ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي احتلم و
ادرك والغريبين انه امر معاذا ان ياخذ من كل حالم دينارا وقال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحلم ومنه الحديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل
حالم والمغرب حلم الغلام احتلم حلما من باب طلب والحالم المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو المراد في الحديث والنهاية اراد با
لحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم ومنه الحديث الغسل الخ وفي رواية على محتلم اي بالغ مدرك والظاهر ان ارادته
من قوله وجرى عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ الرجال الذي عبر به غيره بل لو كان المراد من جرى عليه الحكم شرعا فالمقصود بيان المعنى المراد دون حقيقة
اللفظ فان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي على ما مر عن القاموس في معنى الحديث بل المراد كل من بلغ وقت الحلم حلم او لم يحلم فالظاهر انه اراد بيا
ن قول ما تقدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما قلنا واما وجوب
الاستيذان فانه وان قل من تعرض له في كتب الفروع ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن التبيان ومجمع البيان وروض
الجنان وكنز العرفان وايات الاحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر نص عليه بدلالة عليه مضافا الى ظاهر الكتاب الذي هو حجة الامر بالايجاب
والاطلاق والنهي في قوله تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الخ ومنافي الهجوم على المساكن المختصة من الاذية والخروج عن الاداب العقلية والشرعية صحيح ربعي
عن ابي جعفر ع ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته وابنته ولا على من
سوى ذلك الا باذن ونحوه حسن جراح المدائني عن الصادق ع وصحيح ابي ايوب عنه ايضا ويستأذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستأذن الاب على الابن قال ويستأذن الرجل
على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله الرجل يستأذن على ابيه فقال نعم قد كنت استأذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة
ابي توفيت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا احب ان افجأهما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن
الوجوب لا الحلبي فانه لا يسئل عنه والتعليل لا ينافيه بل يؤكده وخبر جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله ص
يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل
قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي بها راسك ففعلت ثم
قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام وعليك السلام يا رسول الله قال جابر فدخل رسول الله ص ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول
الله ص ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله ص اللهم مشبع الجوعة ورافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر
فوالله لنظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك وعن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي ص استأذن على امي
فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري افاستأذن عليها كلما دخلت قال اتحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستأذن عليها وعن الكشاف وكان اهل
الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد الله
عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك
بينما انت في بيتك اذ رفع عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحية من تحايا الاسلام ولا الجاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال
رسول الله ص ولكن اين الاذن الواعية وعنه ايضا في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال ذلك فان خرجوا عن حد
الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يعطوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس
في غفلة عنه وهو عندهم كالشريعة المنسوخة الخ وغيره من النصوص لم يره عند الفريقين هذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب
عليهم الاستيذان مطلقا الا في غير العورات الثلث فقط للاصل ونص الكتاب والسنة واما فيها فلان الايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير
البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه مطلقا على الراجح المشهور وعن التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان
على المميز في الاوقات الثلثة لظاهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي لانه امره بالاستيذان والجميع كما ترى ويدل على
المطلوب ايضا بالتقريب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وانقطاع يتم اليتيم بالاحتلام كان ذلك مضافا الى النصوص
الدالة عليه بالخصوص منها النبوي المرسل في محكي الخلاف وغيره اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذ منه الحدود والاخذ ان

في المنصوص بل على ان البلوغ خمسة عشر سنة

عبد الله

كتاب الحجر

عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده عليه وعرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بالغا وعرض
عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الشافعي رواه ثم رواه جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم
وعن عيون الاثر ان عمر بن عبد العزيز لما حدث به دعى كاتبه فقال اعجل على كاتب الامصار كلها فان رجالا يعدمون الى السنة من صورة
ابنائهم واخوتهم فانظروا من فرضنا له فاسئلوهم عن اسنانهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا له واقصوا لهم في المقاتلة ومن
كان دون ذلك فافرضوا لهم في الذرية وعنه انه صلى الله عليه وآله عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم
اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشرة سنة وان من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها صحيح
محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر ع قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه
ويؤخذ بها فقال اذا خرج عن اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت
عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل
الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها
الحدود التامة واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت
قبل ذلك وهو مع صراحته في المطلوب ومجبوريته بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع او محصله لا قدح في سنده اذ حمزة مع كونه من اعيان المعلوم
جلالته وعظم منزلته في الشيعة سديد الحديث كثير الرواية قد روى عنه الاجلة كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب
بل في بعض طرقه كما به صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وما عن النجاشي ورسالة ابي غالب الزراري انه خاصة من اصحاب الصادق ع وربما
يؤيده ان الخبر في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن ابي جعفر ع فيدفعه تصريح غيره بانه من اصحابهما معا ان كان روايته عن
الصادق اكثر واشهر فلا ارسال في الخبر لو بوزنه مضافا الى ما اختاره الطباطبائي ان الذي وجده في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب روايته عن حمزة عنه
وقد رواه في المستطرفات كذلك كما انه الاصح على ما عن ابن العباس ابو حمزة اجل من ان يتعرض لبيان حاله فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة
نعم عبد العزيز لم ينص عليه بمدح ولا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه وخصوصا في كتاب المشيخة المعروف بالاعتماد قد يحصل منه الظن
بعدالته كل ذلك مضافا الى الانجبار بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي او صحيحه عن ابي جعفر ع قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب
عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة ولها قال قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود
وهو على تلك الحال قال فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك
ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا يبطل حدود الله في خلقه ولا يبطل حقوق المسلمين بينهم وخبره الاخر او صحيحه في حديث اخر قلت لابي جعفر ع
ايقام عليها الحدود ويؤخذ لها وبها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها
ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان بالخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة
سنة او اشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود وهو في تلك الحال
قال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث
ومنها صحيح ابن وهب سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك
فدعه بناء على ارادة معنى او من الواو وفيها بل عن رواية فيها بل لا بد من كون المراد ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو ظاهر مع مقتضى السياق
المزيد يكون ما تقدم عليهما وما للتمرين والاخذ على سبيل التاديب فيكون البلوغ باحدهما ويمتنع ان يكون الاقل والا لم يكن الزمان
المتوسط بينه وبين الاكثر مرتبا فيتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في
التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه لبعده
عن البلوغ ومنها صحيح الاخر سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت وفي كم يؤخذ بالصيام
قال فيما بين خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابن فلان قبل ذلك فتركته بالتقريب السابق ومنها المروي في
المحكي عن الخصال باسناده عن العباس بن عامر عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين الخمسة عشر سنة الى ستة عشر سنة ومنها
مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة الى ست عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك وارسالها غير قادح بعد الانجبار
بما عرفت وهما صريحان في المطلوب اذ المراد من الخمسة عشر نصا وفتوى ما هو المنشاء منه بما مضى كما انه لا الدخول فيه وبه صرح غير واحد بل حكي
جماعة الحاشية بل عن مجمع البيان والتذكرة وكنز الجوادية نسبته الى اصحابنا بل عنهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر عملا بما
لاستصحاب وفتوى الاصحاب في زاد في الاولين ان الاكتفاء به وجه للشافعية نشاؤه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى كل حال فلا ريب في المشهور
من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وعليه لا يكفي الدخول وبذلك يتضح دلالة المرسلين المتقدمين كما انه اتضح للشارح قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب
والسنة والعقل وقد تقوى والاجماع اذ المسألة وان كان قد يتوهم فيها اسداسية الاقوال والخمس عشرة دخولا وكمالا وكذا الاربع عشرة وكمال الثلث عشرة والعشر
لكن التحقيق انه ليس فيها الا قولان احدهما المشهور والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة فلم

كتاب الحجر

نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه حكاه عن بعض اصحابنا واختاره وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار لكن الظاهر انه وهم حصل بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها وانه لا بد من اكمالها اللهم الا ان يكون النظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول الا فيما بعدها لكن عليه يتحد هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشرة للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل التحديد كان العمدة في التعبير التنبيه على تاويل نصوص الخمس عشرة بذلك فيرتفع ما عرفت من عدم قابلية بعضها لذلك وظاهر الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع عشرة فانه وان كان قد نقله من السبزواري وابن فهد وابن ابي جمهور وانه مذهب ابن الجنيد حيث استدلوا له بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن المحقق خلافه اذ الاصل في حكايته قول ابن الجنيد الفاضل في المختلف والظاهر مما نقله ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العدد لغة وعرفا وخصوصا مع اقترانه بالقول الثالث الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك وفي المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج العلامة له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان في ثلاث عشرة واربع عشرة ففهم السبزواري منها تحديد البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة وبناء على قول المصنف وفي رواية من ثلاث عشرة الى اربع عشرة مشير الى هذه الرواية كما هو الظاهر ونظم الثمالي ورواية ابن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان الاحتجاج برواية الثمالي واقع في كلامه كما توهم عبارة المختلف وتبعه على ذلك ابن فهد غير انه اورد الحديث بلفظ المتن ظنا منه انه منقول فيه باللفظ واقتفى اثرهما ابن ابي جمهور ولا يخفى ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان اسناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم وان اوردها ثم في المختلف محتجا له فان من عادته فيه الاحتجاج للمذهب بما يناسبها وان لم يستند اليه القائل وعلى تقدير الاستناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الحجة لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ باكثر العدد بن نظرا الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف باو في بعض النسخ وعلى التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد انتهاء الاحتمال بانتهاء الاكثر دون الطعن فيه وعلى تقدير المنافاة فلا يتعين فيهما الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال الثلاث عشرة وهو خلاف البلوغ بالدخول في الرابعة عشرة وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد وان علم استناده اليها في القول المذكور بل للمتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه الخلاف المحكي عنه في المسألة وقد عرفت انه ظاهر في الاكمال بل صريح فيه هذا ولكن في المدارك حكاية هذا القول من دون تعيين القائل بل عن المجمع وقلائد الدرر نسبته الى الخال الصدر بل زاد الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه سيد المدارك بل عن بعض متاخري المتاخرين اختياره كما عن القاساني في تقويته والاردبيلي احتماله تارة وتقويته اخرى وفيه انه لم تتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل لعل المحقق منهما خلافه فينحصر القائل ح في بعض متاخري المتاخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلاث عشرة فانه وان حكاه في ذلك قولا من دون تعيين بل عن المجمع والكفاية نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الاول الظاهر ان غير الشيخ ذهب الى ذلك ايضا وعن الثاني بعد ايراد ما تضمن الثلاث عشرة من النصوص وهذه اخبار معتبرة فالعمل بمقتضاها متجه وظاهره القول به لكن لا يخفى عليك انه مرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل بل لا يبعد ان يكون المراد بالاول تحديد البلوغ باكمال الثلاث عشرة واعتبار الدخول في الاربع عشرة مقدمة للعلم نحو ما سمعته في الخمس عشرة والامر في ذلك هين وانما الكلام في اثبات هذا القول فانا لم نجد به قائلا معينا وكلام متاخري الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو عن تلجلج واضطراب والمجمع مما قالوه بعد ان نقل بعضهم بعض نسبة القول به الى ابن الجنيد وظاهر الشيخ وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشرة والشيخ موافق للمشهور لنصه عليه في مواضع من كتبه ونقله في الخلاف اجماع الفرقة عليه وايراده نصوص الثلاث عشرة في كتابي الاخبار مع كونه معارضا بمثله لا يقتضي ان يكون ذلك مذهبا له وكذا ايراده خبر الثمالي في تهذيبه متضمنا الى ما فيه من الاجمال المانع من تعيين المذهب توهم الاستبصار الاخذ بحديث عمار قول بالضرورة لمخالفته الاجماع بل الضرورة واما الصدوق فقد اورد في الخصال والفقيه على ما قيل ما يناسب هذا القول وما ينافيه وظاهر كلامه في صلوة الفقيه موافقة المشهور بل كلامه في المقنع يؤيد ذلك مضافا الى خلو الكتب المعدة لنقل الخلاف حتى النادر عن نسبة ذلك اليهما بل ظاهر بعضها او صريحه حصر الخلاف على ابن الجنيد اما القول بالعشر فانه وان حكاه الخراساني من غير تعيين القائل لكن لم نتحققه بل لم يحكه احد من اصحابنا غيره بل ظاهر الكتب المعدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولعل منشأ الوهم قول بعضهم بصحة بيعه ومضي تصرفه في الوصية والعتق وجواز مؤاخذته على الجنايات والسرقة والارتداد ولكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي البلوغ وغايته ثبوت حكم البالغ لذي العشر في مواضع مخصوصة ورد بها النص نعم جعل الشيخ في النهاية حد العشر وانه في البلوغ لكنه لم يعمل به والعامل به لم يجعله بلوغا بل نص على خلافه فلم يثبت لاصحابنا قول بالعشر كما انه ظهر لك عدم قول في المسألة غير قول ابن الجنيد وان ما عداه بين ما لا اصل له وبين ما استقر الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى ذلك في قول ابن الجنيد اذ هو وان كان معروف الحكاية عنه الا انه قد استقر الاجماع بعده على خلافه مضافا الى ضعف ما ذكر دليلا له من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له جعلت فداك كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلاث عشرة واربع عشرة قلت فانه لم يحتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وعموم ادلة التكليف وصحة توجيه الخطاب الى المميز بل عقلا الوجود شرطية العلم والقدرة خرج الاقل بالنص والاجماع فيبقى ذو الاربع عشرة ولان نصوص الخمس عشرة محتملة للدخول فيها ولذا كان والبناء على الاول هو الموافق للاحتياط في العبادة وان كان مخالفا له بالنسبة الى ما يتعلق بالولي ولان لاحوال البدن والانسان مرتبة على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك والبلوغ في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلوب اما الاول فلما ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه في دوره فان القمر يبتدئ هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى

ما العقل
النقل ما
الاجماع

زر حجر كيف كان و ذرب البلوغ منو عنهم

الليلة

الليلة السابعة فيقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشرة بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون الواحد والعشرين من الشهر كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصه وخفاؤه الى ان ينتهي الى المحاق في الثامنة والعشرين وهكذا الصبي كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى ان يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك اشتبه فيه آثار القوة في العقل والبدن ثم لا يزال يترقى في الحالة الى اربع عشرة سنة فاذا دخل في السنة الخامسة عشرة دخل في الاسبوع الثالث فهناك يكمل العقل له وتشتد قوته وتتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال على هذه الحالة الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو آخر اسابيع النشو والنماء فاذا تم له ذلك باتمام السنة الثامنة والعشرين وقف عن النمو ثم يستمر في الوقوف وهو آخر الزمان الذي يبلغ فيه اشده وهو الاسبوع الخامس ويمتد الى خمس وثلاثين سنة ثم يبدو له الرجوع بعد ذلك اسفل الى حين الموت وعوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال يربى الصبي سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا وينتهي طوله في ثلاث وعشرين سنة وعقله في خمس وثلاثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق عليه السلام دع ابنك يلعب سبع سنين ويؤدب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه ممن لا خير فيه وخبر عيسى بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية وعشرين الا التجارب في الجميع ما لا يخفى اذ في الاول مضافا الى الطعن في سنده بالجهالة بالسكن بن ربيع ويحيى بن المبارك ووقف عبد الله بن جبلة تمكن منع دلالته على المطلوب لاشتماله الترديد المنافي للتعيين وحمله على التقية او الترديد من الراوي لعلو مرتبة الامام عنه فيجب البناء على الاكثر للاصل ونفي المطلوب ليس من ابقاء العطف على ظاهره وحمله على التمرين القابل من حيث استحبابه للتدرج بخلاف الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ادلة الخمس عشرة كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ شرط ثالث مغاير للعلم والقدرة وحصوله بالاربع عشرة مشكوك فيه فيشك ح في التكليف المشروط به عند عشرة كما هو واضح وفي الثالث ان الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض وبانتفائه ينتفي المشروط والثالث ما عرفت من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشرة لانها بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه ووجوب الاحتياط موقوف على التكليف فلو توقف التكليف عليه لزم الدور على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما نحن فيه اذ ذمة الصبي خالية عن الشواغل والرابع انا نمنع اطراد الاسابيع في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقلي مسوق لشيء آخر فلا يقاس عليه البلوغ وقوله يحتلم لاربع عشرة لا عموم له وانما المراد به الغلبة والامكان في ذلك الزمان دون ما قبله فان الاحتلام قد يتاخر عن المدة المذكورة فظهر من ذلك كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسألة والقول بالثلاث عشرة مضافا الى ما سمعته سابقا فيه انه يشهد له موثق عمار عن الصادق عليه السلام سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوهما فقال اذا اتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا وموثقه الآخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت وذلك انها تحيض لتسع سنين وصحيحه الآخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها والاول مع كونه من قسم الموثق ومشتملا على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ الجارية على العشر غير صالح لمقاومة ما تقدم من وجوه وكذا ما بعده من النصوص التي هي في قوة خبر واحد باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان لتعدد انما هو في الطريق مع انها عدا الاخير منها من قسم الموثق المعلول حاله والاخير مشتمل على الحسن بن علي بن زياد الوشاء وعن ظاهر الاكثر عد حديثه من الحسن لا الصحيح بل في المحكي عن لك التصريح بذلك قال ووصفه بالصحة في كلام بعض الاصحاب يريد به الصحة الاضافية دون الحقيقية مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطراب متنه لانه على ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ على الدخول في الاربع عشرة وهو خلاف المدعى وخلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلاث عشرة الذي هو غير البلوغ بالدخول في الاربع عشرة وان كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في العشر والصبي الخمس عشرة لا الدخول في الست عشرة هذا وامكن دفعه بما سمعته سابقا من ان اعتبار الدخول للعلم للبلوغ الا ان عدم معروفية غير ذلك بمثله في نظائره واختلاف الفاظ الرواية مما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام عليه السلام وعلى كل حال فلا ريب في قصورها من معارضة ما تقدم من وجوه واحتمال الترجيح عليها بالمخالفة لجميع مذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشرة الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد والحسن واحمد بن حنبل يدفعه استبعاد خفاء مثل ذلك على الاساطين سيما مع معروفية ما يقع منهم عليهم السلام تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض قد اعطاك من جراب النورة بل يمكن دعوى القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنون في قولهم بعدم صدور نصوص الخمس عشرة مصدر التقية على ان اكثرها عن الباقر والصادق عليهما السلام وزمان القائل بالخمس عشرة من اهل الخلاف بل وكذا الشيخ عدا الاوزاعي لكن قيل الذي يظهر من تتبع الاخبار ان التقية منه ومن الباقر عليهما السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام الذي الاوزاعي منها بل لم يكن يجب التقية من غير ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الانثى بالتسع المخالف لما اجمع عليه العامة وهو اقوى شاهد على عدم وجهها مخرج التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال كما اختاره بعض المحدثين كان نحمل خبر ابن سنان عليها اولى باعتبار معروفيته عند العامة وانتهائه بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء

كتاب الحجر

بين العبادات وكثرة وقوع التفقه من الصبي بخلاف البالغ فلا ريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المعتضدة التي فيها الصحيح وغيره
الموافقة للاصل والعمومات وظاهر الكتاب والسنة ومحكي الاجماع والشهرة العظيمة بل صحيح ابن وهب منها صريح في نفي الثلاثة عشرة فان اقصى ما
يحتمل فيه وان كان خلاف الظاهر تحقق البلوغ بالدخول في الخمس عشرة بناء على ان المراد من العشر فيه الاخذ فيها لا كمالها وهو غير كاف ولعله
سند كما هو واضح بل وكذا لا احتمال خبر الثلاث عشرة لكذا الاستحباب او تحقق البلوغ بغير السن من الاسباب او غير ذلك وان ابيت فضعها عنا
الفقه تقتضي طرحه في مقابلة كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن الصادق ع قال امير المؤمنين ع اذا بلغ الغلام خمسة اشبار
اقتص منه وان لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وتأويله بما يرجع الى الاول والتحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي قال اذا تم الغلام
ثمان سنين فجائز امره ووجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الاب الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر
ابي ايوب الخزاز سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله ص دخل
بعائشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته المقطوع سنده
بل في طريقه العبيدي عن يونس وفيه كلام وقد ورد بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغيرها ولعل منها ما اشار اليه المصنف بقوله
وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة وان كنا لم نعثر على اجماع ذلك
في رواية كما اعترف به في المسالك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاص هذا
الحكم ومن ثم لم يعمم واما البلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما في واحدة ومعنى قوله اقيمت عليه الحدود وانه لا
ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث
عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قد تبعها المص في النافع ثم عقبها بقوله
وفي اخرى وهنا عبر بالاخرى من غير سبق رواية وليس بجيد قلت الامر في ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر المتفرقة في الابواب
ما يدل على كون العشر بلوغا وغايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة وبعضها كالتبرع في ذلك وللاصحاب بين عامل
بمضمونها في تلك الموارد وبين راد لها في الجميع وبين مفصل فاجاز وصيته لصحة الاخبار الواردة فيها ومنع فيما عدا ذلك واما حصول
البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نحققه بل هو مقتضى استناد بعض الاصحاب الى
الرواية عدمه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح
ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة
قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت وخبر السكوني عن العلام ابن عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال
اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امرأته وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سألت ابا
الحسن ع عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحوه غيره الى غير ذلك من النصوص فلا
اشكال في المسألة بحمد الله من هذه الجهة بل ولا من غيرها كما بان لك ذلك مفصلا هذا كله في الذكر واما الانثى فبلوغها بكمال التسع
على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد
رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد ذلك منها الى ارادة توقف العلم بكمال التسع على
الدخول في العشر على كل حال فيمكن بعد رجوع المخالف دعوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم بل في السرائر بعد ان حكى عن صوم ط
ما سمعت عن نهايته التسع قال وهو الصحيح الظاهر من المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حد بلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة
سلم الوصي اليها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها عقدة النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة
السبعة الاثني عشرية ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما تقدم من خبري ابن حمران ويزيد الكناسي وموثق عبد الله بن سنان والحسن
وابن راشد ومرسل الفقيه قال ابو عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها
وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ
مرسلا ولم اجد به رواية مسندة نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قال لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين
قال فان فعل فعيب ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بينة الشذوذ ومعارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول
بالجارية لتسع بل عن النبي ص انه لما دخل بعائشة قبل تجاوز التسع عنه ص وغيره في تحديد البلوغ بالعشر يحتمل استناد المنع فيها الى امر
غير عدم البلوغ فليس الفقيه يخص عن المتن كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكر هنا بل وفي غيره من التحديد بدا القمرية لانه
المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو
الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى
هذا فتعتبر في الذكر مضي اربع عشرة سنة واحد عشر شهرا هلالية في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منها من الثاني عشر ثلثين يوما ان
كان تاما والا فيه تكملة ثلثين كالاول او بقدر ما فات منه ثم ينقص احتمالا ان ظهرها عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في الانثى

ورواية الانكشاف والشهور والسنين بانكشاف الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف ولا اشكال في الفرق
هنا وان قيل به في غيره وقد تقدم لنا شطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات
امر واحد غير مختلف بالقياس الى انواع التكاليف لما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان فضلا عن الانسان والاجماع
العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها فيه الا انها متفقة في عدم الاختلاف بل خبر عبد الله بن سنان منها
الذي قواه المتأخرون ومال اليه الاخباري الفاضل المذكور ظاهر الدلالة على ما ذكرنا وكذا خبر الثمالي وخبر حمزة بن حمران بل النبوي صريح في ذلك
المروي عن قرب الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن ع ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود وخبر يزيد الكناسي حيث
دل على ان الحدود لا تجب للغلام قبل بلوغ الخمس عشرة فما تفرد به الفاضل الكاشاني من ان التحديد بالسن مختلف في التكاليف وان الحد في كل شيء هو
التحديد الوارد فيه ظنا منه ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك واضح الفساد لمخالفته للاجماع الامامية بل المسلمين كافة فان
العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة وغيرها من العبادات
فيه بل هو امر ثابت في الشريعة معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تقسيم الصبيان
بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا في الصلوة مثلا غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيها غير بالغ
في الحدود وما ذاك الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل للتجزية والتنويع على ان في جملة من نصوص المقام خبري المروزي وابن راشد
المصرحين بوجوب الفرائض والحدود على الغلام باكمال الثمان والتوفيق بينهما وبين التحديد بدا غير ممكن وكذا ما ورد في الوجوب على ذي ست
وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشرة سنة او اربع عشرة وما دل على وجوب الصوم على الجارية بالتسع وما دل على عدمه عليها الا بالثلث عشرة
بالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعه بنحو ذلك وانما الواجب النظر في اخبار المسألة بالنسبة الى المكافئة وعدمها ثم الاخذ بالراجح
وترك المرجوح او تأويله بما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين والتأديب وغير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان لك بحمد الله الراجح منها والمرجوح و
الله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن للابنات ولا نزال اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بلا خلاف معتد به اجده فيه بل نقله
عنه غير واحد من دون استثناء ففي المسالك لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما
بل هو ظاهر في كره وبه جزمت نفي الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في المبسوط ان البلوغ
يحصل بثلثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال والحمل دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا
على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريد بذلك عده علامة على السبق بما يسع التكليف لجواز انتفاء السن ووقوعه بعد كمال
التسع بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا بمعنى جواز المتقدم عليه فانه ممتنع مقطوع به في كلام الاصحاب كما انه يمكن ارادة ثاني
الشهيدين من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كون هذين الامرين المذكورين في
المتن المفهومين من ضمنا من دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في انفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى ارادة تعلق
احكام البلوغ عليهما في الشرع وان كانا كاشفين عنه حقيقة ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها
لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي رواية الاخرى عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال وذكر منهن
التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون ذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض ورواية عبد الله بن
عمرو قلت لاحدهما الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال لا بأس بان لا يستبرئها وموثق عبد الله بن سنان
اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع
سنين وخبر يونس بن يعقوب انه سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا
الخمار الا ان لا تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد يدل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في
رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم
تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما ع في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد
يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال التي لا يحبل مثلها
لا عدة عليها وخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله ع عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر ابن ابي يعفور عن الصادق ع
ايضا في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة تقع عليها بل قد يشهد لذلك ايضا فحوى الاخبار
المستفيضة المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فان الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة
بالحمل في مثلها على ما يستفاد من النصوص ومقتضى ذلك حصول البلوغ بامكان الحمل وعلى كل حال
فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما نعم بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول حالها بان يكون الحيض منها
كاشفا عن حصول العدد لها فلو رأت الدم الذي تراه قبل التسع ليس بحيض وبعد يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة اذ الجواب انا انما
من ظهور الفائدة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضا

كتاب الحجر

من الصغر او غيرها ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط ببلوغ التسع كما صرحوا به والغرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في كرة لو اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا مع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصغر فانها انما تعتبر في صورة الشك وافادته له انما لاجل الحمل على السبق فيه اعتبارا فقضاء العادة بتقدم الحيض وباعتبار كونه مسبوقا بالانزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع الماءين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب على ما هو المشهور بين المفسرين كارادة صلب الرجل وترائب المرأة لا صلب الرجل وترائبه ولا ان المراد بالامشاج الاخلاط من الطبايع التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض المرأة مع انه على الاخير يتم المطلوب ايضا وما ذكرناه في الاية هو المروي عن ابن عباس بل هو الموافق للنصوص الكثيرة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام على ان خلق الولد من الماءين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرأة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من سبق الماءين وعلو احدهما على سابقه روى ذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن العلل والقصص والمجمع والاحتجاج وما عن الحكماء ولا طائل من الاختلاف في مني المرأة فعن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمني اذا امتزج بها مني الرجل تولد منه مادة الجنين وذلك لوجود القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرأة وعن جالينوس واكثر الاطباء ان للمرأة منيا كالرجل في كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن مني الذكر اشد واقوى في الفعل والتأثير من مني المرأة وعن الحكماء ان مبدأ الصورة في مني الرجل ومبدأ التأثر والتصور في مني المرأة وان المني انما يقال عليهما بمحض اشتراك الاسم والا فمني الرجل حار نضيج ثخين ومني المرأة جنس من دم الطمث وانما حصل استحالة يسيرة لا يبعد بها عن الدم بعد مني الرجل عنه ولذا يسمونه طمثا لا منيا وعن بعض المحققين من ان المني عند الحكماء هو الماء الجامع لبعض اللون ورائحة الطلع والدفق واللذة والقوة العاقدة غير قادح في شيء مما ذكرنا ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا وان الاتفاق منهما واقع على ان تكون الولد من مجموع الماءين والعبرة في التسمية بالعرف واللغة ورطوبة المرأة تسمى منيا فيهما وخروجهما عنه باصطلاح الحكماء لا يقدح في شيء الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال ففي كرة والقواعد والمسالك ان دلالة الحمل على البلوغ منوطة بالوضع لعدم العلم بتحققه بدونه فبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله فلا يجوز نافذة الحكم بالعلم في اصل الحمل وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذا لو علم بكونه لاكثر من ستة اشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او غير تام اذا علم انه مبدأ نشوء آدمي كما في العلقة والمضغة وليسقط اعتبار الستة اشهر هنا والرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشو جمعا وجيزة ثم لا يخفى عليك ان الحاجة الى هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل للمرأة من غير احتمال الانزال فلو احتمل حصل لها العلم بالبلوغ بذلك وجرى عليها القلم وان توقف الحكم به ظاهرا على ظهور الحمل او تحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال الفرع الخنثى المشكل بناء على الانحصار في الرجل والمرأة وانه لا قسم ثالث ان نبت شعره الخشن حول الفرجين او بلغ سن الخمسة عشر او خرج منه من الفرجين او امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وامكان الامناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده بيننا ولا اشكال ضرورة حصول سبب البلوغ في الفرض من كان رجلا او امرأة نعم لو خرج منه من احدهما الحكم به بناء على اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا اما لو فرض ذلك معتادا او قلنا بدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هذا وفي المسالك بعد ان حكم بعدم الدلالة قال ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء وبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل وكان دليلا على التعيين واستفادة كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور حيض صحيح ومني الرجل ونفى في كرة الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو فرض ذلك معتادا قرب الدلالة قلت لا ينبغي التأمل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا لانه بصفاته وان احتمل كونه غير حيض على التعيين وعلى البلوغ كما انه لا ينبغي التأمل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما ايضا اذا كان خروجه في زمان عدم امكان خروجه من الذكر لاستحالة ذلك من غير الانثى كما هو واضح ما لو كان الخنثى مع احتمالهما غيرهما فالمتجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على احدهما لما عرفت وقياسه على البول مع انه خصوص هو مع الفارق ضرورة كون المفروض انهما بالصفات وان لم يقطع بكونها حيضا ومنيا ودعوى ان الصفات ما تورث العلم ظاهرة الفساد والا لم يمكن فرض التعارض فيهما في المسألة التي ذكرها المص وغيره بقوله ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه [illegible] الا ان لم يكن محصلا امكن ان دلالة ذلك عليه واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ به للتعارض بين الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا بل ذلك هو وجه المسألة قلت هو مع انه مناف للوضوح الذي ادعاه سابقا اللهم الا ان يريد الوجه [illegible] كان [illegible] بعد تعارضهما بالنسبة الى الدلالة على الذكورة والانوثة لا يقدح فيه بالنسبة الى البلوغ ضرورة [illegible] كما هو واضح

الوصف الثاني الذي يتوقف عليه دفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه

عليه بل الكتاب

عليه بل الكتاب والسنة الدالة عليه ايضا والمرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية مخالفة للعرفية وما عن الكافي من ان الرشد الهداية والقاموس الاهتداء والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال لا ينافي ما ذكرناه لاجمالها في المقام اذ هو بالنسبة الى حصول الملاءة ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا كما حررناه في محله وعلى كل حال فهو اصلاح المال وقد قيل انه مطلب عبارة المهذب بل عن التنقيح انه لا شك فيه عند العرف وفي مجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي لا بعد فيه وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر ع وعن مجمع البحرين عن الصادق ع في تفسير الاية انه حفظ المال ولعل مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ما صدق عليه عرفا انه رشيد بالنسبة الى المال الا ان قاعدتهم في مثل هذه الالفاظ الراجعة الى العرف عدم التحديد التام اتكالا عليه بل ربما لا ينافي بعض لقاعات تحديده على الوجه التام ومن هنا قد عرفوه بتفسير بما سمعت وفي القواعد وعن غيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير منهم ممن فسره بالاصلاح قد اخذ الملكة فيه مقام اخر وجميع ذلك عند التأمل فضول لوفاء العرف في مقصد فليس من وظائف الفقيه التعرض فضلا عن الاطناب نعم خرج مما هم ذكر تفسير له على جهة الاجمال ولذا اختلف في القيود ومن هنا يعرف ما في المسالك في شرح عبارة المتن من تعريفهما بها عليه بل وعلى غيره فالمسلم مطلوب الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وحينئذ بالملكة من مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد من ان يصير ملكة يعسر زوالها وباقتضائها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد لكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن لم يخبر باعتنائه باعمال اللائقة بحاله كالكتابة ومنعه من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا وفيه انه من المعلوم ارادة الصفة اللازمة ضرورة عدم صدق الرشيد عرفا على من حصل منه ذلك على وجه الاتفاق ومرجع الملكة الى ذلك حتى مرادة للجميع بهذا المعنى قطعا والمراد باصلاح المال الحفظ والاعتناء بحاله وعدم تبذيره والمبالاة به ونحو ذلك مما ينافيه الصرف بالاعمال التي لا تليق بحاله اما تنميته التكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفا من غير فرق بين اولاد الرؤساء وغيرهم وستعرف عدم وجوب الاختبار بالاعمال اللائقة بحاله وانما هو طريق من طرق معرفة الرشد كالغزل والاستغزال والنسج والاستنساج في الانثى والجمع بينهما في الخنثى ضرورة عدم توقف تحقق الرشد عرفا على ذلك بل قد يتحقق عرفا بدونه كما هو واضح بادنى تأمل وبالجملة اطالة الكلام في تحقيق معنى الرشد في المال مع وفاء العرف به تضييع للعمر فيما لا ينبغي او لغير ذلك البحث في انه هل يعتبر فيه العدالة او لا حتى قال المص فيه تردد بل وخلاف فعن الشيخ والراوندي وابي المكارم وفخر الاسلام اعتبارها بل عن الغنية الاجماع عليه نقلا ومحصلا بل في المسالك ومحكي كرة نسبته الى اكثر اهل العلم العدالة لا ريب في صدق العرف بدونها ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبر في الاستدامة وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في معاملة المخالفين واهل الذمة والفسقة وغيرهم ومن هنا حكي عن التذكرة الاجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيرا وعلى عدمه بخلبه ترك المروة ككشف الرأس ومد الرجل واشباه ذلك في العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال قلت بل يمكن دعوى كونه ضرورة وربما يشك في اصل ما ذكر وقد صرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر فمن الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك بل هو في المبسوط لم يجعل ذلك احتياطا كالمحكي عن الخلاف والغنية المستظهر من الاحتياط فيهما الوجوب دون الندب مع ان لا انكار عليهما في الاحتياط لو اريد به الاستحباب واضح فضلا عما لو لم يكن احتياطا واغرب من ذلك الاستدلال لهما عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بضميمة ما روي عنهم من ان شارب الخمر سفيه وبان الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال ولان المتيقن العدل دون غيره ونحو ذلك مما لا يليق بالفقيه جعل شيء منها مدركا للحكم الشرعي كما هو واضح واطرف من ذلك كله القول بانه لا يرد عليهما على نقد قولهما بذلك شيء مما ذكر لان العدالة عندهما ظاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر وهما معا متحققان في غالب الناس اذ هو كما ترى نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة مع انه ليس لهما ايضا للقطع بتحقق الرشد عرفا بدونها فلا يجوز منع مال الناس بامثال هذه المزخرفات وبعض افراد الفسق الذي يرتفع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقتضي اعتبار العدالة في ماهية الرشد قطعا كما هو واضح وبالجملة الاطناب في ذلك كما وقع لبعضهم ايضا من تضييع العمر فيما لا ينبغي كالمسألة السابقة والله اعلم وكيف كان فاذا لم يجتمع الوصفان اي البلوغ والرشد كان الحجر باقيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وعلى كل حال وانما يعلم رشده فهو ايضا بطرق لا تحصر عرفا ومنها معرفته باختباره بما يليق به من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعة وتحفظه من الانخداع وكذا تختبر الصبية وحينئذ يعرف رشدها بان تتحفظ من التبذير وان تعتني بالاستغزال مثلا والاستنساج ان كانت من اهل ذلك او بما يضاهيه من حركات المناسبة لها وسيأتي تمام الكلام في اخر المبحث انشاء الله تعالى وكيف كان فيثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال اجماعا وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء او مع التلفيق بلا خلاف اجده فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبارات وان كان لم يحققه دفعا للمشقة الا ما يطلع على الرجال ببينهن وغيره فيندرج فيما دل على قبول شهادتهن فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من الصور وان كان لا يخرج بحث لو لا الاعتضاد باتفاق الاصحاب ظاهرا عليه فظهر حينئذ عدم الاشكال في الحكم بجميع افراده والخناثى كالنساء على الظاهر انما الكلام في اعتبار قيام بينة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في ثبوتها ويكفي فيها ثبوتها بعد معلوم جمعها الشرائط من العدالة ونحوها عند من في يده المال ربما احتمل الاول لمعلومية اعتبار الحاكم في الشهادة والفرض ان المقام من موضوعها والا لاكتفي بخبر الواحد وقد يقوى الثاني

ان يكون مصلحا لماله ذكره م

كتاب الحجر

الفقه احكام في بيان

خصوصاً مع تعذر الحاكم او تعسر الوصول اليه وعدم قبول البينة ومنع شرائطها بالحاكم في المقام وامثاله الذي قيل انه يكتفي فيه بالظن للسيرة القطعية
في معاملة مجهول الحال والبينة لا تقصر عنه كما انه قيل انه يتحقق وصف الرشد بقيامها ولو عند غيره فيحصل ح شرط الدفع وان
كان لا يخ من نظر وتمام الكلام في المسئلة في مقام اخر ضرورة كثرة افرادها والله اعلم هذا كله في الرشيد واما السفيه بالنسبة الى المال فهو المقابل
له فيكون عبارة عن الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما عرفت ان الرشد اصلاح المال وتحققه
لا يحصل الا بعد الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف مما قدمناه في الرشد وانه مرجعه الى العرف الذي لا شك في عدم تحققه
بحرام الصرف في مطلق المعاصي اما لانه ليس تبذيرا او لانه به لا يتحقق الصفة عرفا لكن في المحكي عن التحرير ان استلزم صفة التبذير كشراء الخمر و
الات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شئ لتبذيره وفي المحكي عن التذكرة الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد
فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا بل ظاهره انه اجماع الامة وفيه ان شمله قد لا يبعد عن سعيها خصوصا الانفاق على الفاسق والا لاتجه
ما عن الاردبيلي من الاشكال بانه قل ما يخلو عن ذلك الانسان فانهم يشترون ما لا يجوز ويستعملون الربا ويعطون الاموال المغني واللاعب بالمحرم
والى من يأخذ الرشى لاموالهم خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم وزكوتهم
وخمسهم فانهم سفهاء بالاجماع الامر كما فهمنا من التذكرة مع انهم صرحوا واطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا بكراهتها
بل يمكن ان يقال انه صرفه في الغيبة بان يعمل خمرا او في الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته
مع انهم جوزوا ذلك وقالوا بكراهتها ولا شك انه صرفه ولو كان قليلا من الاطعام الربا والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا
فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخ غيره من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية بل الزكوة والخمس منهم فتم وبالجملة فالمسئلة مشكلة غيرة متغيرة
جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويصعب ذلك انتهى انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمشروط فمن جاء الى سوق
كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظ انهم يبنون على الظ ويكون الاصل فانه حال الانسان
انه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله فيه ولعل هذا المقدار كاف للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع والتفحص عنهم
عليهم السلم ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي للذي يتم المال للنص والاجماع وفيه ان ذلك لا يجدي في المعلوم حالهم كالحكام
وغيرهم ومن هنا التجأ بعضهم الى الجواب بان السفيه لا يجوز تصرفه بعد الحجر عليه لا مطلقا وليس [illegible] بنفسه موجبا للمنع وهو نص في الاطلاق
النص والفتوى ولو قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وغيره فالتحقيق ما عرفته من ان المدار في تحققه وضده العرف ولا ريب في عدمه عرفا في جميع
ما ذكره ضرورة اختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره ولا يعد به سفيها وان كان تصرفه في محرم كما هو واضح وقد
عرفت ان السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملا بظ الحال واصل الصحة وغير ذلك وحيث عرفت ان المدار على العرف في السفه والرشد
العرف فقد يتحقق الاول منهما فيه بصرف جميع المال في وجوه البر بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال كما اوما
اليه رب العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وهو كما عن الصادق
الوسط من غير اسراف ولا اقتار والباقر عم ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي ص انه
قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل
عن الصادق لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن النبي ص ايضا قوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه
وحناها شيئا قليلا وقوله ولا تبسطها فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شئ وعنه ايضا انه تلا
هذه الاية فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه كلها
ثم قال هذا الاسراف ثم قبض اخرى فارخى بعضها وامسك بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه ايضا ان رجلا كان ماله
ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم
رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك بل في صحيح ابن ابي نصر عن ابي الحسن سئلته عن قول الله عز وجل واتوا
حقه الخ كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجداد ان يتصدق بكفيه صلح اعط بيده واحده القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث
من السنبل وفي خبر ابن المثنى سئل رجل ابا عبد الله عن قول الله واتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث
وكان اذا اجده يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنه ايضا انه لما دخل الصوفية عليه انكر عليهم ما يأذن به الملبس من خروج
الانسان من ماله بالتصدق على الفقراء والمساكين وفي بعض الاخبار ان السرف ان يجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف امر يبغضه الله
عز وجل حتى طرحك النواة فانها تصلح للشئ وحتى فضل شرابك وفي خبر اسحق وليس فيما اصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن
بنزوما الاقتار فاكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا ونحوه غير ذلك في
عدا انحصار المال وجوه الخير ليس بتبذير كما عن ظ مجمع البرهان بل وعن مجمع البيان في المسالك انه لم ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف
ولم يثبت كونه خيرا وعن النبي ص انه قال لعلي عم واما الصدقة فجهدك وبالنصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في المسالك ومن المستفيض ترويج جماعة

من كان

من كان من الصحابة وبعض الائمة عم كالحسن ع من امواله في الخير وقصة امير المؤمنين بالاقراص مشهورة وفي الاول انه لا دلالة فيه على الفرق كما
للنصوص والمستفيض عنهم لعله لانه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم العرف كما عرفت والله اعلم وكيف كان فلو باع والحال هذه اي غير
رشيد لم يمض بيعه ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مط على الخلاف وكذا لو وهب او اقر بمال والضابط المنع
التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة
من غير فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء منها اولا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى بل هي اولى منه لنقصان عقلها ويسر
انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وان بلغت رشيدة ما لم تدخل او تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة
البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي ما الذكر فط لان الصداق منه وما عن نكاح القواعد من ان السفيه اذا كان به ضرورة الى النكاح وتعذر الحاكم
والولي فانه يجوز ان يتزوج واخذ لا ازيد بمهر المثل خارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح كره ايضا من انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته
وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ ره الاقوى الصحة لان الحق تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
منعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي عن احمد وجهي بعض الشافعية ان النكاح يبطل ولا حد لانه عرض
بعض ان لها مهر المثل وعن بعض انها اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به تميز عن السفاح والتحقيق في ذلك مقام اخر تمام الكلام
في انه ممنوع من التصرفات المالية بدون اذن الولي وحال تعذر الولي ومخالفته شيء اخر كما هو واضح نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه و
اقراره بالنسب وبما يوجب القصاص ونحو ذلك مما ليس هو تصرفا ماليا للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال عن التلف
فيختص منعه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع اذا كان بدون المثل لانه اذا كان له الطلاق بدون عوض اصلا فمع
اولى اللهم الا ان يفرق بان الخلع مط وغيره بصدد المال فيرجع الى الولي بمقداره وجنسه ونحو ذلك وكذا قد يشكل الاقرار بالنسب اذا استتبع
الانفاق ونحوه مما يرجع الى المال ويدفع بان المال فيه تبع لا اصلي وقد يقوى بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه ربما يجعل
ذلك سبيلا لاتلاف المال لو قلنا بقبوله بل جزم به في التذكرة بل ظاهره ان هذا هو المعروف قال وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر الا انه قد
غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون
المال وح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وللشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب ولان الانفاق من بيت
المال اضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره ورده بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال وبيت المال معد لمصالح
المسلمين فكيف يقوى ان مثل ذلك يضر بهم اذ ذلك اثاث في كل من ياخذ منه جزاء قلت للشهيد ان يقول ان عموم الاقرار يشمله بعد ان لم يكن
تصرفا ماليا والمال من التوابع فيتبع على مقتضى الضوابط فتم جدا وعلى كل حال فما سمعت قد يقدح الاشكال في الاقرار بما يوجب القصاص
وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك اذا ادعى نفسه بالمال لكن الاقوى كما في المسالك ونحو العفو اما اذا لم يكن كذلك فلا اشكال في القبول
والله اعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان فالا وان كان هو الذي يوقع الخلع ولو وكله اجنبي في بيع او هبة مثلا جاز لان السفه لم يسلبه
حكم عبارته بل ولا اهلية مطلق التصرف بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجا فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو اذن
له الولي في النكاح الذي فيه مصلحة التي تسوغ للولي الاذن فيه جاز ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك مما يجب بوثق معه من اتلاف المال
بلا خلاف ولا اشكال بل وان عين الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف الى مهر المثل وكذا غيره من العقود على الاقوى واحتمال الفرق بين النكاح
والبيع مثلا بان المقصود من الثاني المال دون الاول وبان التوقي يختلف باعتبار فاعتبر فناسب ان يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف
النكاح ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة بل وعن غيرهما كما ترى مجرد اعتبار لا يصلح ان يكون مدركا وقد ظهر من ذلك وغيره انه
ليس مسلوب العبارة ح فلو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع ح ولانه اولى من الفضولي بذلك خلافا لما سمعته
من الشيخ والقاضي ضرورة اولويته المنع هنا مما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكى في ذلك عنهم هنا وقد يفرق بين المقامين والله
اعلم و الخامس المملوك وهو ممنوع من التصرف الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض وكذا المريض وهو ممنوع
من الوصية بما زاد عن الثلث كما تحقق اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على انه الحيف
وانه زاد الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية وخلاف علي بن بابويه غير قادح وغير ثابت لانه قال كما في المختلف فان اوصى بالثلث
فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى هو معين المحكي عن فقه الرضا ولعله
بعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف ويكون قوله ولا يلزم الخ كالامامية نقلا كان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة
او على ارادة ذلك لو وقع منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين ونذر وكفارة او نحو ذلك حمل التصرف على الوجه الصحيح اذ الكتاب
والسنة قد توافقا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الحيف وهو لا يثبت بالاحتمال وهذا وان كان لم نقل به الا انه
به يخرج عن الخلاف عما نحن فيه ضرورة رجوعه الى الحمل المذكور والوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بالزائد على الثلث
فيما لم يعلم عدم خروجه من اصل المال من وجوه البر والعطية او نحو ذلك لكن يبرح انه ايضا مخالف للنصوص المتضمنة لابطال هذه
الوصية وارجاعها الى الثلث فاطلاق الصحة انما هي في التصرف بماله لا بما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد والطلاق ما دل على نفوذ

منها

كتاب الحجر

الوصية وانها مقدمة على الارض محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون فلا وجه للاستدلال به في ذلك ولا في الاول على تقدير
خلافه فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فما يخرج به خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك فتصريحه بعد بجواز
الوصية بالزائد على الثلث من غير اشارة الى خلاف والده مع انه في المقنع انه روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل
يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب ذلك فاله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث
مضافا الى اقتضاء عدم النفوذ بعد الاغضاء عن ادلة الارث وكونها مطلقة بطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث
وخبر ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغيره ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك
فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل حمله للاجازة الوارث او لكونه مما الفا بحث يحرم والطلب الامام ...
ثلثه ويرد الباقي او يحفظها لهما الصغرهما او يجوز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة والتسليم في حال التعذر او غير ذلك مما لا يامن به بعد قصوره
عن معارضة غيره من وجوه وخصوصا ما تضمن منه نحو هذه الوصية كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام
فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له الواجب حمله بعد معارضته بالمعارض للنصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على
اجازة الورثة او على ارادة التنجيز من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق
حمله على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو مخالف ايضا لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات
وغيرهما وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين
وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله ويمكن ان يكون ذلك اذ ناسخ لان الارث له واما خبر محمد بن احمد عن عيسى قال
كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب بعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب
وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف
مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه ان شاء الله فاجاب
ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده فهو غير موافق لما ايضا فلا بد من طرحه او تاويله لكن في
الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق ظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بالزائد ما لم تجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت
بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا جهة للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي بعد تجدد الملك بعد ...
ووضوح الفرق بينهما بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلافه في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال فيه الاجازة
على تقدير الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكن المفروض تجدد الملك للمجيز فلا يملك المعقود له قبل ملك المجيز ولا مخرج من تجدد
الملك للزوم القاء السبب فتامل وكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا
خصوصا بين المتاخرين انها كالاجازة بعد الموت في عدم جواز الرجوع بها بل لعله عامتهم بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة
المعتضدة منها صحيحا ابني مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا
به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق بين الصحيح والمريض في ذلك خلافا للمحكي عن المفيد
والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر بعضهم ... عن جواز الرجوع بها لعدم حق للورثة حال الحيوة حتى يكون اسقاطه
مجديا فهو كاسقاط المرتهنة صداقها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جاز اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزمون لو اجازوا بعد الموت
والتالي باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وقياس لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض نفذ
في حصته ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس فقد يتجه نفوذ اجازته حال الحيوة اذ لا ملك له وانما
اجازته تنفيذ لتصرف الموصي واما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل
عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى
الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى منهما النفوذ خصوصا على ما هو الظاهر من الفتاوى من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا
انه يكون هو المتصرف وعلى معنى انه هو الواهب والمعتق والواقف مثلا وان احتمله بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال الحيوة بل والموت
ضرورة اقتضاء الاجازة منه لفعل الموصي عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي تمليك له مع الاجازة وكذا الكلام
في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا حجة لجميع ما ذكرناه يتبع الذكر المصنف حكم الوصية للمريض توطئة
لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وفي منعه
من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فعن الكليني والصدوق والشيخين والسيد والقاضي وابني ادريس والبراج وسعيد والآبي
والاردبيلي والخراساني والحر العاملي والطباطبائي صاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز
نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه بل في هبة الانتصار والغنية الاجماع عليه للاصل بمعنييه وقاعدة السلطنة
وخبر ابي شعيب المحاملي ... عن ابي عبد الله عليه السلام الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وموثق سماعة ... الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به

هذا الاجمال الى من اوصى له به وان كان منهيا او مضرا بنا كان الله عز وجل

فان قال

فان قال بعد فليس له الا الثلث وموثقه الاخر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز وخبره الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله ما دام
فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع عنه ايضا قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقه
الخامس عنه ايضا في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وخبر سماعة قال الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما
شاء الى ان ياتيه الموت ونحوه خبر ابي بصير وزاد ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان
اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ومرسل مرازم عن ابيه في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان
فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية صغارا يتكففون
الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه فاعتقهم عند موته والضعف فيها سندا او دلالة منجبر بما عرفت مضافا الى كونها مخالفة
للمحكي عن جميع العامة التي جعل الله الرشد في خلافها والى تايدها بالسيرة المستمرة على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن تبرعاته مع زيادتها عن الثلث
وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى منع الغير له وكذا الضبط عليه ولكن مع ذلك كله فالوجه المنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم
وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ في المبسوط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتاخرين بل نسبه الى الاكثر وسائر
المتاخرين بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي انه المعروف بيننا وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي مع صد قد دلت عليه صحاح الاخبار
وفي موضع اخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول في الحجة خصوصا بعد شهادة التتبع له اذ في خبر ابي حمزة عن بعض الائمة عليهم السلام
ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلث سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك
فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له
من ماله فقال له ثلث ماله ونحوه خبر ابي بصير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه
وصحيح علي بن يقطين سالت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل خبر العلاء الذي تسمعه في مسألة الاقرار للوارث
في الامرأة التي اودعت عند الصادق عليه السلام قال فيه فما لها من مالها الا ثلثه بل في غيره نحو ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت
فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن
خالد وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل
من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها له ويحسب
ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر جراح المدائني سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في
صحته جاز وخبر سماعة سالت ابا عبد الله عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا
يصلح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا وخبر السكوني عن
جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته
للورثة بل وخبره الاخر عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ايضا انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده بناء
على ان المراد منه رد العطية الى الوصية في الخروج من الثلث بل لعله الظاهر منه والمرسل في مع صد عنه ان المريض محجور عليه الا في ثلثه والخبر الحاكي
المروي ذلك عن صحاح الجمهور بل قال انه اجود ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فالسبر بين دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه
الاحمدي وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة وخبر اسماعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على
الثلث كيف يصنع به في وصيته قال يبدا بالعتق فينفذ ضرورة ظهور قوله يبدا في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم ارادة ما يشمل المنجزة
من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل ينبغي تقديم المقدم منهما بل يظهر منه ان اطلاق اخرى في خبر ابي بصير المتقدم
منا بقا باعتبار سبق المنجز الذي يطلق عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الاتي لان المراد من اعتق فيه ...
فلا يكون دالا على المطلوب كما انه منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى
بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فامضى
العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بخبر عنبسة عن ابي عبد الله في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق
مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق اذ الظاهر ارادة جوازه منه لا من الاصل لاحتمال الجواز والوصية على الاستيناف خلاف
الاصل فيهما فيكون المجموع ح هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه
بعضا خصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين فمن الغريب استدلال بعضهم بها على الاول بدعوى
صراحة الثاني منهما وانه غير قابل للتاويل مع انه لو اغضينا النظر عما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح وموثق
الحسن بن الجهم سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم
يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم وله من الثلثمائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع لكن

بلغ

التنجيز

كتاب الحجر

يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن بن الحجاج بل هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وغيره فلا باس بنقله على طوله قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم و هذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال مع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من هيهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس اذ دليله صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حرا واحتمال انه في الوصية لا المنجز المطلوع نفسا او كالمطلوع كما اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه ولا اقل من عمومه للوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول وان خالفه في الرياض ومال الى التعدية للحكم المزبور الى الوصية وفاقا للمحكي عن الشيخ وهو لا يخ من وجه واولى منه التعدية الى غير العتق من المنجزات كالهبة والوقف ونحوهما وعلى كل حال فهو دال على المطلوب بل صدر المقابلة فيه واضح الدلالة على معلومية ان ليس في التنجيز الا الثلث كوضوح ارادته عليه السلام من قوله اجيزت وصيته التنجيز تشبيها المحكي من عمل كثير من الاصحاب فيه حتى بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي والشيخ وما في ذلك من ان اكثر المتاخرين ردوه لمخالفته على المقرر حسن لو تضمنت الرواية غير الصحة او لم يجوز تخصيص عمومات المقطعية بالاحاد لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد تعدد الصحاح وصراحتها وترجيح الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ففي الرياض لم نحققها ولا وقفت على متصد لنقلها عدا وانما حكى الخلاف عن جماعة ولا اقف على من تبعه غيره وبعض من تبعه نعم ذكره ابن ادريس وانفذ العتق من الاصل واسقط الدين من راس ولا ريب في ضعفه بل هو جهالة في مقابلة النص واصحاب الوفاق لم في كون المنجزات من الاصل لا يوافقونه فيما اذا زاحم التنجيز الدين بل يخصونه بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد بعدم المزاحمة المزبورة وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور على المطلوب بل منه ينقدح الاستدلال بصحيح جميل ايضا المروي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ولفظ بقيته مثل الثانية كما عن نسخة من الفقيه حتى يكون الوفق يحيطه او يوافق الصحيح المزبور وعن الكليني انه رواه عن جميل عن زرارة فيمكن ان يكون خبرا اخر وعلى كل حال هو دال على المطلوب بعد ارادة الجواز فيه على النحو المذكور في خبري ابن الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص به خصوصا اذا اريد منها القطع به منها لا التواتر المصطلح فانه عزيز بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة او العلة في حجر الوصية عليه بالزائد و حظ نصوص الاقرار الاتية التي في بعضها ما يظهر منه معلومية انحصار الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي تعرض علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي في بعضها ما يظهر منها مرجوحية ذلك في حال الصحة بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة على معلومية الفرق بين حال الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه وغير ذلك خصوصا اختلال الحكمة حصر الوصية في الثلث ضرورة امكان كل من يريد حرمان الوارث او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص التي من رواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في نصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفا للعامة لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى بطلان ما هم عليه مما خالفهم الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لكان ذلك معروفا بين اصحابهم نحو غيرها من المسائل العظيمة العامة الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص مخرج التقية واغرب من ذلك ما في لك فانه بعد ما اورد منها صحيحي ابن يقطين وشعيب واخبار ابن عقبة وابي ولاد والحسن بن الجهم والخبر العامي بل الثلث ناقش فيها بانه لا دلالة في الصحيحين اللذين هما العمدة على المطلوب الذي هو قبل الموت بل صحيح ابن يقطين منهما صريح فيما بعد الموت كما ان الثاني باعتبار كون عند من ظروف المكان المقتضية للحضور دلالته على الوصية اقوى بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة اذ حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيراد صريح الوصية وتكون النسبة اليه باعتبار انه السبب الاقوى في الوصية على انه في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم مثله في خبر ابي ولاد فاشتماله على ما يخالف المجمع عليه من صحة الابراء دون الهبة يمنع من

الاخذ به

الاسناد لا لبعد مضافا الى الشهرة المحكية في ضعف السند عند المصنفين اذ هي كما ترى ضرورة كون المراد من الصحيحين تبيين غيرهما مما ذكرنا وما لم نذكره الاشراف على الموت ودعوى صراحة خبر صحيح بعمومه فيما بعد الموت واضحة الفساد اذ ليس للميت بعد الموت شيء اذا لم يوص به بل لا ريب في كون المراد منه خصوصا بعد كونه كذلك في غيره مما لا يقبل ذلك مجاز المشارفة الذي كشف عنه باقي النصوص بلفظ عند وحضره واتاه الموت ونحوها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في المناقشة في خبري ابن الجهم وعلي بن عقبة واما خبر ابي ولاد المعتضد بغيره مما عرفت فلا يقدح في الاستدلال به على المطلوب باشتماله على غيره مما لا نقول به خصوصا بعد وضوح بطلان هبته في ما الله التي مرجعها الى الابراء بل قد يتوقف يكون المراد منه النهي الى الجواز المبني على معنى انه لو وهبته شيئا جاز ويحسب الثلث عوضا عن الابراء الذي هو اولى بالجواز وبالجملة من احاط خبرا بما ذكرناه من النصوص وتدبرها وتدبر اعتضاد بعضها ببعض يقطع بفساد هذه المناقشة كما انه يقطع بفسادها من حيث السند اذ لا يتبين اعظم من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغناؤها عن النظر في اسانيدها لبلوغها درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدس في كلماتهم عليهم السلام واغرب شيء قوله ان الجواب في هذا الباب الخبر الفاسد سنده او دلالته ومن ادعى خلاف ذلك فالبينة اذ قد عرفت مما ذكرنا ان غيرهما من النصوص اوضح كما هو كذلك مضافا الى ما في نصوص الاصل من قلة العدد وقصور السند واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها ابلغ في حسن المحاكمة وما كان نحوه صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره بل يحتمل لا زيادة الثلث خصوصا اذا قرئ بفتح اللام ولو لوحظ ما دل من النصوص على ان الذي له عند الموت الثلث بل قد يتعين ذلك قوله في موثق عمار اذا اوصى به كله فهو جائز اذ لم يقل احد بنفوذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص التنجيز منها لا الوصية شرعا ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرنا بل هو يعلم المراد من باقي نصوص عمار المعارضة في المذاق مع اتحاد الراوي منها والموجود في نسخة الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي فان تعدى فليس له الا الثلث معناه انه ان تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد او التنجيز فلا يمضي منه الا الثلث … والله اعلم ان الرواية كلها الا انه لما صعب ذلك على بعض الناس صحفها بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم اضاف اليها لفظ فان على ان اختلاف النسخ يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الحجة منهما ورواية الشيخ له فان اوصى عن الكافي يعطي ان الاختلاف في النسخ غير مجد ومع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق مقيد بالنصوص السابقة كغيره من نصوص عمار حتى الرابع منها فان لا بأس انه اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المريض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث والاصل لما عرفت من انه ليس كل مرض يقضي بالتنجيز من الثلث مع اجمال اللفظ الا بانه فيه تجي غيره وان قيل ان المراد منها انفصاله عنه وتسليمه له الا انه كما ترى خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط ذلك في الهبة شرعا مع لا اقباض لا باس بها ايضا بل يمكن كون المراد منه بيانه الاظهار على وجه يحصل العلم بعدم رد الورثة باجازتهم ورضاهم به واما خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من ابان الموت فيه ما تضمنته نصوص الثلث من حضور الموت واتيانه وعند موته ونحوها فلا يكون حينئذ منافيا على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير وقوله فيه فان اوصى الخ غيرها فلا لامكان ارادة بيان ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من الاصل قبل ابان الموت ومرسل مرازم محتمل لبعض ما ذكرنا مع انك قد عرفت الحال فيه وفي غيره ان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوصا مفهوم خبر ابي بصير القاصد خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت ومن ملاحظة اطلاق خروج النصف من الاصل عدا الغير مطلق المرض الذي منه ما يسمى السل المتعدي المقطوع بالسيرة القطعية عدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به انما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف واف بتنقيح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي ترجع اليه مع ان الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان تخيف به الموت وظن او علم كالغرق والمراماة ونحوهما بل قيل والطلق وكيف كان فما في عدة وغيرها من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا لا تساعد عليه الادلة خصوصا ما يظهر من اطلاقه من اتفاق الموت معه ولو بغيره كقتل ونحوه اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما لا يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف واختلفوا فيه مع صدقه حتى انهم احتاجوا الى معرفة كونه مخوفا وذكروا فيه انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم اهل الخبرة في ذلك بل في مع صدقه لو حصل الظن القوي بصدقه قول من لم يكن عدلا منهم او كان واحدا ففي الحكم اشكال ثم حكي عن كثير الجزم بعدم قبول قول رجل وامرأتين وشاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء الى غير ذلك مما فرعوه على ذلك والطبيون فيه في باب الوصايا وتعرضوا لكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يحتاج هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حال لا يحتاج في تحققها عرفا الى اشارة ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبرها فلا ريب في ان لا ادنى ما ذكرناه ومنه يعلم ان مرسل مرازم وغيره من نصوص الثلث ضرورة كونه … بالنسبة الى ذلك فيقيدها كما انه وغيره ايضا مطلق بالنسبة الى العطية فيقيد بها ايضا اذ التحقيق ان محل البحث المتبرع بالمال او المنفعة والدين على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم المالك كما صرح به في مع صدقه من دون قصد عوض دنيوي او حفظ عرضه وحفظ ماله او نفسه او من يعول به او نحو ذلك بل لعل الصدقة المستحبة المراد منها التسليم منه ضرورة عدم التعليق على مطلق التنجيز في شيء من نصوص الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في مطلق النصوص وما الموجود منها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له ولعل المراد من نصوص ليس له الا الثلث سوى بيان ان الثلث هو الذي له التصرف فيه بكل حال

كتاب الحجر

بو حنيفة وتنجيزه وغيرهما بخلاف غيره فانه ليس لهذا الخال وكذا مرسل جامع صد الذي لم نعثر عليه في كتب الاخبار الغير في بالك من الركون
اليه هنا حتى احتاج الى تنقيح دلالته بدعوى ان المعرف للعموم مطلقا او في خصوص نحو المقام مع ان في ذلك لم يذكره في ادلة الثلث وعلى كل حال فهو
ايضا بما عرفت من المفهوم المؤيد باشعار غيره وح فكل ما لم يحصل الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما يبذله
على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن المثل وعلى حفظ عرضه او مصانعة ظالم
او اكرام ضيف او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وبه تعرف ما في الذي ذكره اجمع القائلون
بالاصل كان منه يعرف ما في تحديد الفاضل في عد التبرع المنجز منه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم
ولا اخذ عوض يماثلها اذ بعد وجوب تنزيل المثل فيه على المكافي ليخرج التزويج بثمن المثل بل يمكن ان يريد به ما قلناه فيسلم من بعض ما ذكرنا
اولا الاقتصار على العين مع ان ما في مع صدق عدد العارية من التبرعات وان كان لا يخلو من اشكال او منع كما يرده عليه بانه مشتمل على الازالة با
لاطلاق مع انها ليست من التبرعات وثانيا انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام في ارادة الملك المنجز بل ازالة
يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث وبعد تبرعا كما اعترف به فيه مع صدق قال اذ ما لا يجري فيه الارث من الاموال الوقف
فازالة الملك فيه انما تكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه وثالثا يرد على قوله من غير لزوم ازالة الملك اللازم بالنذر وفاته فيه من الثلث على ما
جزم به المحقق الثاني ولو قيل الازالة هنا بالنذر وليس ايقاعه لانا قلنا بل الازالة في مثل ما لو نذر عينا مخصوصة تكون بالدفع على ان النذر
بالكلي لا ازالة ملك عين فيه فيرد على التعريف فتح من وجه اخر واحتمال انه من الاصلاح كما لو تلف الغير مثل عمدا ضعيف مضافا الى انه خلاف
الفرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المنجز الى المعاوضة بعد ايجاد سببه فليس التبرع في شيء قطعا وكيف كان فالضابط ما ذكرنا و
لعل اليه يرجع ما في المسالك من انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض بناء على ارادة ما يشمل ما قدمناه من العوض والمال وعلى كل
حال لا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انعتاق الاب فيها اذا اشترته في المرض ولا اجارة نفسه باقل من المثل وان
قلنا يكون المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الادلة ولا اجماع على الحاقه فيبقى على الاصل وهذه جملة اجمالية قضت الحاجة
باتيانه هنا لما عرفته من اهمية النصوص وانها مطلقة قابلة للتقييد وان اشتملت على العطية ونحوها واما خبر الانصاري الذي عاينه
رسول الله ص فقد عرفت انه ليس فيما رواه الكافي عند موته فهو مطروح وانما رواه كذلك في الفقيه ويمكن ان يكون الاعتاق على الثلث ايضا
لمعلومية استحباب الوصية بالاقل من الربع والخمس حتى ورد عن امير المؤمنين عم ما يقتضي مساواته للاضرار في الورثة بذلك الكثير خصوصا
مع كون المفروض في الخبر انه ليس له غيرهم وانه ترك صبية صغارا يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله ص لو حضرته ما تركتكم تدفنونه في مقابر
المسلمين فقد بان لك بحمد الله وفضله انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يعدل عن القول بالثلث واستبعادا بانه لو برئ المريض من
ذلك المرض صح من الاصل اجماعا اذ لا مانع من التزام الكشف ح كالفضولي واظرف شيء ما وقع للفاضل النراقي في المقام حيث ذكر انه في زمن اشتغاله
قد صنفت رسالة في المسئلة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم اعتذر من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع عنه
بعلم انهما بعد اعراض المتاخرين عنهما بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما اذ بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة قد حققنا خلافه في كلامه
وبعضهم له قولان في المسئلة واخر لا صراحة في كلامه كالكليني فانه انما عنون الباب بلفظ نصوص عمار الذي قد عرفت عدم صراحتها في المطلوب بل
قد سمعت ان الشيخ ربما حكي عنه بان المعروف بين الاصحاب في ذلك الزمان القول بالثلث لا يقاومهما ما سمعته من الادلة خصوصا بعد احتمال ان
ظن او قطع كون المراد منهما الاجماع على قاعدة التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه ثم ان الشيخ ابن ادريس في استدلاله على الاصل بانه لا خلاف في
ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وح فيرجعه الى العام المخصوص والمطلق المقيد بما عرفته مما قدمناه كله مضافا الى النصوص الاخر والمتضمنة
لنفوذه من الثلث مع التهمة وبدونها من الاصل ولولا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ من الثلث
ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة انه لعله لتعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك مختلف اذ قد عرفت
عدم منع تعلق الحقوق بالتنبيه حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المص وغيره وعلى كل حال فلا ينكر ظهور هذه النصوص
في تعلق حق للورثة في الجملة بالتركة حال المرض وهو لا يتم الا على ما ذكرنا نعم هي مختلفة جدا والجمع بينها بالتفصيل المزبور المنسوب الى الاكثر
ففي خبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عم عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له
ونحوه خبر ابي ايوب عنه ايضا وفي خبر العلاء بياع السابري سألت ابا عبد الله عم عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت
قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف
لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من
مالها ثلثه وفي خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عم عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز
ذلك قال نعم اذا كان مصدقا الى غير ذلك والظاهر ارادة معنى واحد من المرضي والمأمون والمصدق بل اليه يرجع ما في صحيح الحلبي سألت ابا
عبد الله عم الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وخبره الاخر انه سأل ابا عبد الله عم عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز
ذلك قال نعم اذا كان مليا بناء على ما في الصحاح من انه ملؤ الرجل صار مليا او ثقة او على ان المراد به ضرب من الوثوق لرفع التهمة خصوصا اذا ارتفع التهمة في

بالورثة في تلك

ما يقتضي ع

عدة

كان الى الوارث ولعل الاولى حمل الموثق النصوص السابقة التي يرجع اليها ايضا مكاتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري عم امرأة اوصت الى رجل
واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه صفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت
على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتين ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا
واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له
بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتب له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرايك ادام الله
عزك في مسئلة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب عم بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله
وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكاتب وغيره ومن هنا علق الامر على
معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقا كما انه يرجع غير ذلك من النصوص المطلقة الى التقييد المزبور كخبر اسماعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عم عن رجل اقر
لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث وخبر سماعة سألته عن رجل اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان
قليلا وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عم عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر عمار
ابن شعيب سألت ابا عبد الله عم عن رجل اقر لوارث له بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقا وخبر
الاخر قال امير المؤمنين عم في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما
البينة فالمال بينهما نصفان وخبر سعد بن سعد عن الرضا عم سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان
ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع
قال يضعه حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المزبور في النصوص السابقة ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسئلة المشتمل كل منها او اكثرها
طرح اكثر النصوص او بعضها فمنها القول بانه من الاصل مطلقا كما هو المشهور بين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولانتفاء الحكمة
في قبول اقراره والابقاء ذمته مشغولة في بعض الاحوال ووجب المال ممنوعا عن حقه ومنها انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا فمن الثلث وكان
مستنده ارجاع تلك الاوصاف في النصوص المزبورة الى العدالة وفيه انه لا شاهد عليه ولا تنافي بين العدالة والتهمة المفروضة في كلام كثير من
الاصحاب القرائن الحالية والمقالية كما لا تنافي بين الفسق وعدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل
مطلقا وللثاني كذلك مع عدم التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة وفيه طرح للنصوص المقيدة بالاجنبي والمطلقة ومنها ما في النافع من ان الاقرار
للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وفيه طرح للنصوص المقيدة في الوارث ومنها ما عن المقنعة من انه ان كان يكذب مضى من
الاصل وان كان بعين وكان عليه بينة يحيط بجميع التركة يقبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره وفيه طرح لبعض النصوص
السابقة ومنها ما عن السبق من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار ان كان مأمونا وعدمه ان كان غير مأمون وهو غريب اذ لا خلاف في
مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الاصل واشتراط انتفائهما معا في المضي من
الثلث قال الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فان كان غير موثوق به وكان متهما فانه لم
يكن مع المقر له بينة اعطي من الثلث ويمكن ارجاعه الى المشهور وان لم يكن الظاهر ذلك ولا قول خامس لا تسعه وربما عد عشرة والامر سهل بعد ان عرفت
ان الاصح منها الاول الذي يجتمع عليه جميع النصوص لكن اشكله بعضهم بانه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث مع التهمة وانما دلت على عدم
النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسماعيل بن جابر ظاهران في ذلك بل لعله هو مقتضى المفهوم بعد الاجماع على عدم حرمانه لئلا يلزم اتحاده مع المنطوق
ح نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والامضاء في ثلث العين المقر لها من دون غرامة فيتم الباقي من ثلثه لان الدين
بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار في الزائد على الثلث
فلا يقتضي منه يوجب النقصان للمالك كما انه لا يقتضي الغرامة للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار ويدفع ايضا الدين بظهور الفتاوى وبعض
النصوص كخبر اسماعيل بن جابر بل لعله المنساق من جميعها في خروج ما اقر به منه من الثلث ولعله للفرق بينه وبين اقرار الوارث الذي قد حصل له
ملك حصته وهو الموت والدين انما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته وللتاديته من ماله الذي لم يعارضه فيه غيره بتعلق
حق ونحوه وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منعه الشارع
عما يقتضي اضرار الورثة من التصرفات التي لم يكن مستحقة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره
فالجمع ح بين الحقوق جميعها يكون بتدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا
الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم ثبوت السبق به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بانتقال الملك في العين وشغل الذمة با
لنسبة الى الدين كالنذر في ايام المرض بناء على انه من الثلث ومنه ينقدح ح احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كا
ن متهما يقصد الاضرار بالورثة بالتنجيز والفرار من الارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل نح يجمع بين النصوص السابقة وربما كان في ذيل
صحيح عبد الرحمن الطويل ايماء اليه في الجملة لكن لم ار احدا احتمله في ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على عدم وجوب اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات
لعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل قد تدعى بمنع كون الاقرار من المنجزات ولعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها

كتاب الحجر

بذلك بل قد يقع يمنع كون الاقرار من المنجزات التي قد تقدم الخلاف فيها ضرورة تضمن ملك النصوص للعفو والهبة ونحوهما مما لا يشمل
الاقرار ولا يشتمل فالذي تقتضيه الضوابط كونه من الاصل مط لكن النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار
تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المامونية بالنصوص لظ من النص والفتوى عدم تعلق حق للوارث في العين حال الحياة ومن ذلك يظهر
تلك الحال في حكم الواسطة اى الذى لم يعلم كونه مامونا وعدمه وفيما لو ادعاها الوارث على المقر له فان القول قول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة
لا على العلم بعدمها لانه يمين على نفى فعل الغير ويكفى في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب كما
بر في لك بل وبظهر بنص فيما لو اقر بمنجز ولم يسنده الى ما قبل المرض لكن في مع صدانه لا يبعد جعله من الثلث وان لم يكن متهما لان الاقرار انما يقتضى
اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن انشائه ومقتضاه سقوط حق المقر له مع عدم وفاء الثلث وفيه نظر وعلى كل حال فاقراره يلزم نجز اللازم
لو برئ سواء كان متهما او غير متهم للعموم ولاحتمال انه كالوصية في عدم اللزوم اذا كان متهما وقلنا بالخروج من الثلث كما ترى وتمام الكلام في هذه المسائل
كلها في محالها الثم وانما اقتضت الضرورة لذكر هذه النبذة منها على الاجمال كما انها اقتضت البحث في حال تركة الميت مع الدين اذ هي من المال

[illegible]

كتاب الحجر

منها من جهة يقتضي خروجه عنهما وكثرة وجه الشبه باحدهما لا يقتضي لحوق احكامه ولعل مراد الاصحاب في هذا الخلاف ان الدليل ولو عن الاصل
يقتضي كون التعلق تعلق الرهانة في الاحكام او الارش والا فمعلوم خروجه عن موضعهما وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال
فقد جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في المحكي عنهما بخروجه عنهما ثم قال الاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما لمنافاته حكم التعلق
لاقتضاء نفوذ التصرف ضياع الدين ولصيرورة العين بما كالمال المشترك ويحتمل العدم للاصل بل الاصول ولا منافاة بعد ثبوت السلطنة
الحق على الفسخ ان لم يدفع له في التصرف جمع بين الحقين وحتم الاداء على الوارث حكم التعلق كان سلطنة الغرماء على الفسخ شفعة الصنيع او من
هنا قال المحقق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة غالبا بينه وبين القول بتعلقه تعلق الارش وعلى كل حال فهل الشرط
في تعلق الدين بمجموع التركة استغراق الدين اياها او ازيد فلو كان انقص لم يتعلق الا بقدره لان الحجر انما وقع لاجل الدين فيختص بقدره ام لا
يشترط لانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به لان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولذا لا يبنيان على انه التعلق الملك
او جواز التصرف وصحح عبارة المتقدم بل وصحيح سليمان وكان الميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن
ادائه من اموله لانه حدوث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلول لشفاقه شكال القرية الاولى في عدد المحكي عن حواشي الشهيد ومع صدق ذلك
الكفاية والاضح الثاني مع صدق هو المحكي عن شرح الارشاد وجمه الابضاح وهنه وارث الدروس وابضاح النافع ووظ وقد يقيد الاول مضافا الى
السيرة والى استبعاد الحجر على ما كثيره بل لا يخ من ضرر وحرج الحسن والصحيح انه سئل عن رجل يموت وبترك عيالا وعليه دين ينفق عليهم وان لم يتفق
فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد الرحمن الحجاج عن ابي الحسن اذ هما وان كانا في التصرف الا انه في الذي يمكن ان يمنعه ايضا القائل
بتعلق الارش او التعلق المستقل ونحوه وغيره ما ليس فيه اتلاف للعين لكن دال على غيره بطريق اولى مع مكان المناقشة في ادلة الثاني بانه
لا اولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي ولانه قد عرفت المراد منها والصحيح كما انه محتمل لتعليق جواز التصرف محتمل لاستقرار الملك وان لم
منه بذلك وصحيح سليمان لا حذر للتعلق بعد التلف المنزول له بل هو انكشاف لكون التعلق بالذي تصرف فيه الوارث وضمه بظهر الوجه في تسلط
الغرماء على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي قد يمنع حال عدمه
تعلق الدين في غاية الضعف كعلية فيبان الشارح من ذلك كله قوة القول بالتفصيل بين المستوعب وغيره الذي تظهر ثمرته على تقدير كون التعلق
تعلق رهانة او مستقلا يمنع من التصرف اما اذا قلنا بعدم منعه حتى في المقابل فلا ثمرة له ظاهرة غالبا كما انه بان لك مما ذكرناه عدم الفرق في جواز
التصرف عند القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن عن قضاء الايضاح والمسالك وظ ونص وم
المبسوط من نسبته الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير مستوعب قال في الاول اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين محيط بجميع التركة
لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحوه عن الثاني ايضا بل في مفتاح الكرامة انه كاد يشهد له التتبع فلذا بل التتبع
شاهد بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ عدم صحة باب الحجر مضافا الى عدم اقتضاء الادلة الفرق بين المستوعب المقابل للدين من غيره نعم في الزوائد
ما سمعته من البحث السابق فلاحظ وتأمل ولو كان على الميت عمد كما لو كان قد حفر بئرا في طريق المسلمين عدوانا فتردى فيه بعد موته او كان قد رمى
جناية كذلك ولم يظهر بالكشف بها عن شغل ذمته قبل الموت وردّ مبيعه بالعيب بعد ان تلف هو الثمن مثلا فان لم يكن قد تصرف الوارث
لتركه وجب الاداء منها بلا خلاف اجده فيه كما انه لا اجد نصا في اشغال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدما
ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم مال الميت لتحقق الدين ح اللهم الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ دعوى الادلة منها اعم من ذلك بل
يتبع الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين المحقق فعلا فضلا عما نحن فيه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي عدم
احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فاذا ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف وكان بنيه الاول على كون التعلق
تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه سابقا مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه هنا للاصل لتقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب واقتضى العهد
تعلق الدين الحادث بالتركة لا منع الوارث من التصرف ودعوى حذف البطلان بحدوثه محتاج الى دليل فلا ريب ان الاصح الاحتمال الثاني على
التقدير فضلا عن المختار بل ان لم يتم اجماع على التسلط على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن يقوى ح تعلق الدين
بالعوض لكونه بدل المال ذي العهدة اللهم الا ان يقال انها كالدين في التسلط على الخيار الذي مشاؤه فيهما تضرر الغرماء وان له حقا في الجملة
وصرح بتوجه ضمان الوارث لو فرض ان تصرفه كان باتلاف المال من غير معاوضة كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه مجانا او نحو
ذلك فتدبر جيدا والله اعلم **الفصل الثاني** في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت
حجر المفلس الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهوره فيه تردد وخلاف
والوجه عند المصنف انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه وفاقا للفاضل وغيره وشرح الارشاد للفخر وظ الغنية وقيل كما انه قال الشرع في غاية المراد بل عن
تعليق الارشاد للكركي المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى ح توقف ازالته عليه وان كان هو كما ترى للاصل ومباينته للثلاثة في توقف السبق
عليه ويمكن الاستصحاب الزوال موبدة بانه موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها او بالعشر والمزح اذ كثر من سائل
سفها سيما مع اعتبار العدالة واصلاح المال والاكتساب ويحتمل العدم في الرشد لكن فيه ان الاصل يقطعه ظ قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
التي رزقكم الله قياما وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين بقرينة وارزقوهم

واكسوهم

واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا والاجماع على عدم جواز الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على ما وجبت نفقته منهم ولا مال له كما ترى بل التعبير
بدل المال بضمير قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل الوعد بما لهم اذا رشدوا وتعليم حفظ المال وشبهه ونحو ذلك
وما بعد الآية من قوله وابتلوا اليتامى ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين
بها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم مما ملكت
ايمانكم من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا باعتبار الجنس مما ملكت يمينه وفتياته وغير ذلك مما يكفي في الاضافة
دوى التي كثر استعمالها الا دون ملابسة وفي الدعائم عن العياشي عن الصادق عليه السلام ان الله لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت
انت الوارث لهم يمكن عدم ارادة الحصر بخصوص بعد استفاء حكم خصوص اليتامى من الآية التي بعدها بل دعي في هذه الآية انه قال ذو مرة شرب
رواية كل من شرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر عليه السلام انه سئل عن هذه الآية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال اي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ
طح الابناء وان كان ظاهرا في ثبوت الابتلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم التمكين منه على انه بعد التسليم يمكن دلالتها على المطلوب بناء على ان المعنى فهم ابدا
الابتداء نعم في الصافي عن القمي عن الصادق ايضا انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امراته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي ان يسلط
واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقول معاشا قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكن خبره لا يجوز الخروج عن ظ
الآية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الآية ايضا فلا يسمح في استفادة المطلوب من ظ الآية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون
تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى ايضا فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة عدم توقف زواله على حكم الحاكم ودعوى خروجها
الزوائد عن محل النزاع للاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ وخصوصا الآية اذ لو توقف عليه لطلب الناس
عند بلوغهم فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك وعن المبسوط واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه
ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا يفك عنه الا بحكم الحاكم وهو خلاف الاجماع بدفعها او لا ما عن نكاح كرة من ظهور عموم النزاع مؤيدا باطلاق كثير
منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد غير الاول فان كان لا يمنع من التصرف
بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع المالك منه وكذا الزوال والاتصال غير مجد بل وكذا يستفاد المطلوب من قوله تعالى فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا الى آخره حيث اثبت الولاية بمجرد السفه والى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده
وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد
يقتضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وباطلاق النصوص التي هي محل الاستدلال
والتأييد للاول والضح للدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه واما التأييد الثاني فيدفعه مع كون اكثر الناس سفهاء على
انه مشترك الالزام ضرورة ونحو التحجير ح على الحاكم من باب الحسبة وخصوصا اذا كان هو الولي وقد تقدم في موضوع السفه ما يفيد حقيقة الحال فلاحظ
وتأمل ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا للجامع المقاصد والروضة والك والكفاية والمفاتيح والرياض
على ما حكي عن بعضها بل هو خيرة اللمعة ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فاوقفه على حكم الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولا حجية في معتبر الآية
الذي قد سمعت ما فيه مضافا الى تناقضه في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك وقد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما
استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن التحرير انه جزم بالحاجة الى حكم الحاكم في الثبوت وتوقف في الزوال عكس ما عن الارشاد وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى مع ان
ما قيل في وجهه من ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه منع ثبوت الحجر لانه يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء
يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار وانما الكلام في توقف ثبوته على حكم الحاكم وليس الا ما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله
اعلم **المسئلة الثانية** اذا حجر عليه الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي لا معها لما عرفت سابقا سواء كان بعين ماله او الذمة
رضي البايع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او لا بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الاردبيلي انه يمكن تحريم اصل المعاملة معه بمجرد ايقاع صورة البيع
والشراء معه وان كان فيه منع واضح وح فان كان المبيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالقبض ولا بدل الخلاف
اجده ولا اشكال ضرورة بقاء المال ح على ملكه فله انتزاعه واحتمال الصبر الى الفك في بعض افراد المسئلة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه كان
بموضوعه وحكمه كان تالفا من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لاقتضاء البراءة بعد ان كان هو المسلط له على ذلك وهو المسقط لحرمة ماله فلا
يشمله شيء من ادلة الضمان لكن لا انصاف انه ان لم يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث نسبوه ارسال المسلمات وادعوا ظهوره ووضوحه
لا يحتاج الى بيان لا يخ من اشكال يظهر مما ذكروه في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد من انه لا يقتضي سقوط الضمان بعد ان كان
الاذن للمعاملة في ضمن البيع فهي في الحقيقة مشروطة بصحة البيع المفروض انتفاؤها فينتفي الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان
له وهو بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معه الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب
وان حجر عليه في التصرف في المال واغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق المصنف وغيره من عدم الضمان مع الجهل ايضا بل هو صريح عدد ويحكى عن
بعض وكره ومع صد والكفاية ولعله لذلك ايضا قال وجه ان البايع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض ليس فيه الا
مضيع لماله وفيه منع كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان وقد يعرض على المقصرة المزبور ايضا ولعله هنا حكي في كرة عن بعض الشافعية

كتاب الحجر

ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد وقوع الحجر ثم قال ولا باس به بل حصر في اللمعة الضمان وصد الضمان بالمعامل العالم بل نص في ضمنه لو كان جاهلا
بحاله كان له الرجوع مطلقا لعد تقصيره بل عن الاردبيلي انه تامل في صورة العلم ايضا لانه هو ضيعها ايضا الا انه استظهر عدم الضمان ثم قال الكركي يختلج
في صدري ضمانه مع علمه اي السفيه بعدم صحة هذا العقد عدم تحريم التسليط الا ان يكون المسلم اليه عالما وقبضه اياه ثم هذا كله اذا قبضه بالاذن واما
اذا كان قد قبض بغير اذن فلا شبهة في الضمان لعموم ادلته وعدم صدق عدم العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن ثم كالو اتلف ما لم توجد
لزمه والظاهر من المص بل هو صريح غيره بلا اجد فيه خلافا بيننا وبين غيرنا سواء عدا الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على
نفسه باجراء العقد المسلط عرفا على القبض وفيه ما لا يخفى خصوصا بعدما ولو ثبت السفيه الضمان من الصبي والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان
عليهما لو فرضا كك وما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقرض السفيه واتلف المال وان صرح في عدا يضا بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم
مضافا الى ما ذكروه في اقراض المملوك واتلافه له على نفسه من دون اذن سيده من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق اذ السفيه اما اولى منه او مثاله ولولا تصريح
البعض هنا بعدم الضمان ولو فك الحجر لامكن تنزيل كلامهم على عدم الضمان فعلا بحيث يؤدي عن ماله وعلى كل حال فالذي ينبغي مراعاة الضوابط
بعد فرض عدم الاجماع في المقام اذ دون ثبوته على الوجه المتم خرط القتاد جدا والله اعلم وما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودع انسان شيئا او دعة
مع العلم بحجره فاتلفها ولو مباشرة لكن قال المص فقيه اي في ضمانه تردد وخلاف والوجه انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل والتفريط با
لايداع بعد نهي الله تعالى عن ايتاء السفيه المال فهو سبب اقوى من المباشر ولا سيما في خبر اسمعيل صاحب وارادان يبتضع جاء له فقيه ابو عبد الله
عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف فابتضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله ع فحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول
اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان يأجرك ولا يخلف وقد
بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز وجل في كتابه يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا
يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانته لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان يؤجره ويخلف ان الاصل مقطوع بادلة الضمان كعموم من اتلف
ونحوه والايداع من مكلف بعدان لم يكن قد اذن بالاتلاف ليس تفريطا يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عموم الضمان ودعوى قوة السبب
على المباشرة واضحة المنع لوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له مضافا الى اشتماله على مخالفة اسمعيل لوالده والمعلوم من عصمته خلافه والى
لهم غير ذلك الذي لا اشكال في جوازه لم يظهر حينئذ قوة القول بالضمان ووفاقا للتذكرة وجمع ومع صدق ذلك وصحة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها اذ هو
ح كالغصب الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو من ضرورة كون السفيه بالغا عاقلا بل لعله الحجة منه نعم لو كانت الوديعة مثلا مجنون او طفل
غير مميز اتجه عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط كما عن كرة وبيرك الاصل بعد الشك في تناول عموم الضمان لم باعتبار قوة
السبب على المباشر الذي هو كالحيوان انما عن بعضهم من الضمان مطلقا ضعيف بل ولعل ذلك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالاتلاف عن رجوع
لحفظ المعلوم انتفائه عنهما بخلاف الاتلاف المشتمل على سببية الاتلاف للضمان ولا فرق بينهما بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من
المالك في اصل الاشياء بلا خلاف ولا اشكال المعروف من قوة السبب على مثل هذا المباشر وانه كالو اهمل ماله حتى اتلفته دابة العجماء اذا كان الصبي
مميزا فقد يقوي ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنهما المنع قوة السبب على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم في
الحفظ وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالاهمال ودعوى توقف ضد التفريط عليه بمكن منعها اذ ما يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوهم فتامل

جيدا والله العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه ولو زال فك حجره و
او عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائما ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول لكنهما من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه **المسئلة
الرابعة** قد اطلق الشيخ فيما حكي عنه هنا وكثير ممن تاخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقد ما في لك ويحكى الكفاية
من نفي الخلاف فيه بل هو معقد اجماع كرة ولا ريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاوقاف
بل ربما ادعى تواترها الواردة في النكاح المتحد دلالتها على ما هنا بالاولوية والى الخصوص النصوص الواردة في مباحث الايتام والوصية
وغيرهما من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يتوقف في خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق لا
نقطاع ولايتهما عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الاصل بل جزم به في المحكي من مع صدق مجمع البرهان بل عن ظ الاجبر في نكاح
انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر في بعض مواضع نكاح كرة الاجماع عليه وان كان المحكي عنها في نص عكس ذلك كما ان المحكي عن ايضاح النافع
ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايضا وعلى كل حال فلا ريب في قوة رجوع امره الى الحاكم اذ لم يكن في النصوص اطلاق
يعتمد عليه فانها لم نحصر بالجمعاء الان والاحوط توافقهما معا وقد يتوقف ايضا في ولايتهما مع فسقهما ايضا خصوصا اذا كان بطن
معه ويقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح كرة الاجماع على الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد في ذلك في وصايا
عد بل عن الوسيلة اشتراط العدالة والايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لم يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله و
يستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا تقبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القران على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة
للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال الضرر منهما عليهما عزلهما ومنعهما من التصرف حينئذ وان علم عدم اقرهما وان لم يعلم حالهما
تركهما فيه بالاجتهاد في حالهما بتتبع سلوكهما وشواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق بل لعله الاقوى واما ما يظهر من المص وغيره

من اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا بل عن ظ نكاح لك الاجماع عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل
منهما بل مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو ثالث الاقوال في المسئلة وقيل بترجيح الجد لثبوت ولايته على الاب في بعض الاحوال
وللنصوص المستفيضة في باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت في المقام بالاولوية ولعله لذا قال الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد نعلم
اعتراف بعد تصريح الاصحاب بذلك كلامهم في باب النكاح يقتضيه يشير الى الاولوية المزبورة وقيل بتقديم الاب لان ولاية الجد انما كانت
بواسطته والجميع كما ترى حتى الاولوية المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن للمجتهد ودعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع و
نحوه يمكن منعها بل اطلاق كلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا فتامل جيدا وكيف كان ففي تعدي الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب نظر ولعل اطلاق
القائل يقتضيه نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو ادنى منه لعدم اشتمال الادلة جيدا وعلى كل حال فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اي
اسعفه المامون الجامع للشرائط بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فان لم يكن الحاكم فحفظه جملة من العبارات للمعتمد للاولياء عدا لولاية لاحد
بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس هو كك بالنسبة الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرها بلا خلاف اجده بل عن كرة الاجماع عليه في الام بل
عن مجمع البرهان الظ انه اجماع الامة نعم قد يقوى ان قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التعطيل بل والضرر في كثير من الموارد بل
وحكاية فعل الخضر يقتضي ثبوتها لعدول المؤمنين بل ربما يرشد الى ذلك صحيح ابن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي
الكوفة فصير عبد الحميد سالم القيم في ماله وكان رجل خلف ورثته صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن
ولم يكن الميت صير اليه وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد
ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم
مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس وخبر سماعة ورفاعة سئلته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وغلمان كيف يصنع الورثة بقسمة
ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك فلا باس قيل ومثله صحيح ابن رئاب والمناقشة باحتمال كون ذلك اذنا خاصا من الامام كما ترى فالقول به
ح لا يخ من قوة وفاقا للتصريح به في بعض كتب الاصحاب بل لعله مشهورهم بل ربما نسب ذلك اليهم والله اعلم واما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير بلا
خلاف اجده في الثاني وقد تقدم الكلام فيه سابقا واما الاول فاذا كان متجددا بعد البلوغ عدا ما عن الكفاية والرياض من ان الشائع ولعله بعود ولاية الاب و
الجد عليه لم يتحققه لاحد كما لم نعرف له دليلا صالحا لقطع الاصل فما عن بعض متاخري المتاخرين من الميل الى كونه في التزويج كك وما عن كرة من الاجماع
وفيه بعد تسليم المدلول والاولوية مع كونه في التزويج كك وما عن كرة من الاجماع في المقابل المحكي عنها مع انه اطلاقا ولم يتحقق في التزويج ايضا
بل في المجنون مضطرب لا يصلح للفقيه التعويل على امثاله بل ربما حكي عنها معقد الاجماع على خلاف ذلك وكيف يسوغ لها ولغيرها دعوى
الاجماع في المقام بحيث يشهد عليها مع ظهور كلمات الاصحاب في خلافه بل عكسه مظنة الاجماع بل لا باس على من يدعيه في المقام وبالجملة فلا ريب في
ان الولاية في ماله للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بعد ان لم يثبت بدليل شرعي ولاية غيرهما عليه بل الدليل وهو الاصل على خلافه انما الكلام فيمن تجدد
سفهه ببلوغه فان ظ المص وغيره ممن اطلق كالفاضل القران ولاية للحاكم ايضا بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل ربما
وجهه ظ بناء على توقف الحجر عليه وضعه عنه عليه اذ يكون الامر في ماله اليه بل ربما جعل ذلك دليلا للمدعي الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اقتضاء
الاستصحاب ثبوت ولايتهما التي علم انتفاؤها من الادلة المحكي تفسيرها عن الطبرسي بالعقل واصلاح المال وعن الصم بحفظ المال ومن خبر هشام بن سالم
عن الصم وان احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيها فليمسك عنه ماله وليه ولا ريب في ظهورها في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب والجد
او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب بالامساك المال وحفظه حتى يرشد والتكلف باشتماله على المتوقف على السفيه ورفعه على الحاكم مع انه يمكن
منعه في المتصل سفهه بل عن كرة التصريح بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال ولعله لذلك وغيره صرح جماعة من المحققين
بثبوت الولاية لهما في الفرض وعن كرة انه نفي عنه البأس في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج بل عن مجمع البرهان انه مما لا خلاف فيه ولا نزاع و
عن نكاح المفاتيح لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر والظ عدم ارادته خصوص النكاح مع
ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح والمال بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن لا انصاف يتحقق الخلاف في المال كما عن
ومنه يظهر الحال فيما عن نكاح الرياض وغيره ولا ريب انهما على البالغ مع فساد عقله بسفه وجنون اجماعا حتى لو اراد خصوص النكاح اذ الظ تحقق
الخلاف فيه ايضا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان كلمات الاصحاب في المقام والنكاح لا تخلو من اضطراب فح نوصيهما او لى من الحاكم
كما ان الجد اولى من وصي الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة الخامسة** لا خلاف في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى
العبادات فاذا احرم بحجة واجبة وعمرة ولو بالنذر قبل الحجر او سببه لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن
هو من الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع منه ايضا بلا خلاف اجد فيه لعدم الضرر
والا منع خلافا للمحكي عن الاردبيلي فلم يمنعه وان زاد وهو مع انه لم يخلو من منافاة لحكمة الحجر ولذا يمنع من النذر بالصدقة بعين ماله وبناء
المساجد والقناطر ونحو ذلك ولتمام الخلاص منع السفيه بالتصرف المنافي خاصة لا الاعم منه والموافق لتسري فان العقلاء امنا لكلمات
الاصحاب وعموم احكام الشرع بل وحكمة الحجر فلا ينبغي التوقف فيما نحن فيه نعم اذا لم يتفاوت بين السفر والحضر لم يمنع لعدم الضرر قيل وكذا
ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به ايضا واجيب بانه قبل الاكتساب

كتاب الحجر

لم يكن ماله وبعد صيرورته محتاجاً الى زيادة النفقة على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من منع ما يحصل به اتلاف لشيء من المال الذي تعلق الحجر به وفيه انه ربما يتم لو لم يمكنه العود او لم يمكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينفع احتياجه الى النفقة والاكتساب وان كان غير واجب عليه لا يقتضي عليه لانه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه لفساد الحذو نعم لو كان ذلك الكسب لو تم في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلاً او قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك ونحوه وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه حلله الولي من الاحرام محافظة على ماله بل في عد ومحكي المبسوط وغيره احله بالصوم وظاهرهما تعينه دون الهدي لانما يحفظ المال لكن عن الشهيد اني لم اقف على كون التحليل بالصوم الا من طريق العامة نعم روى معاوية ابن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المحصر ان لم يجد هدياً فانه يصوم وفي كتاب المشيخة لابن محبوب رواية صالح بن عامر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل خرج معتمراً واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق راسه ويرجع الى اهله فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً فتلك الظاهر زيادة من الحلق والتحليل بالصوم ما صرح به بعضهم من كونه عشرة ايام من دون اعتبار التوالي والزمان وانه في الحج كان الظاهر بناء ذلك على ان لدم الاحصار بدلاً ودعوى بعضهم انه استقرب عدمه واستشكل الفاضل فيه في عد وح فينبغي بقاؤه محرماً الى زمان الفك كما صرح به بعضهم وقد يقال انه يتعين ح على الولي تحليله بالهدي اذا فرض نقصانه عن زيادة النفقة لانه صلاح ولو بالعارض مثلها بل لولا ظهور اتفاق من تعرض للحكم هنا على ذلك امكن المناقشة في اصل تحليل الولي له لانه بالاحرام صار الزائد كالنفقة وربما يؤيده في الجملة ما سمعته من المصنف من تردده في كفارة اليمين مثلاً بالمال فتأمل جيداً وعلى كل حال فظاهر من تعرض للحكم هنا صحة احرامه والا لم يحتج الى تحليل الولي وهو كذلك اذ النهي عن امر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها الا ان المتجه بالاشتراط منها المال فينعقد وان كان للولي التحليل تداركاً للزائد والله اعلم بحقيقة الحال **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في ان السفيه اذا حلف مثلاً على فعل شيء او تركه مما لا يتعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لانه بالغ عاقل مكلف فيما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه نعم لو حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ فيما حكي عن مبسوطه من غير تردد ولا نقل خلاف لانه ممنوع من التصرف المالي كالعبد الفقير ونحوهما ولكن قال المصنف فيه تردد ولعله لوجوب الكفارة عليه والفرض ان له مالاً فتخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكاة والخمس ومؤنة الحج والكفارة السابق سببها وفيه ان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله تعالى بخلاف ما نحن فيه ما كان سببه مستنداً الى اختياره بل لو خرج ذلك من ماله امكن ان يجعله وسيلة الى ذهابه لانه مقتضى السفه توجه صرفه على ما لا ينبغي ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قيل وقتل الخطأ بل في المسالك انه يقرب من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من الانساب باقراره والله العالم بحقيقة الحال **المسألة السابعة** لا خلاف فيه ولا اشكال في انه لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال بل العفو عنه مبنياً على ان الواجب في العمد القصاص لا احد الامرين كما هو المعروف عندنا بل في المسالك الاجماع عليه لانه ليس تصرفاً مالياً وفي المسالك انه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه عنه قلت يمكن القول بجواز عفوه عليه ايضاً بعد فرض التخيير وعدم عده تصرفاً مالياً وقد تقدم نظير ذلك في المفلس هذا وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو وجب له دية او ارش لم يجز له العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع عنه والله العالم **المسألة الثامنة** يختبر الصبي لمعرفة رشده قبل بلوغه كما صرح به جماعة بل لا اجد خلافاً بل في المسالك هذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة ونحوه المحكي عن المفاتيح بل عن ظ كرة وغاية المراد الاجماع عليه ولعل ظ كل من قصر الخلاف على بعض العامة فتم الاردبيلي فيما حكي عنه في غير محله نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ اذا اتفق عدمه قبله لعارض او ان الواقع منه قبله لم يفد الرشد او نحو ذلك مما عن كنز الفوائد لعميد الدين والفخر في الايضاح وابن المتوج من حمل ما في عد من الاشكال في صحة البيع الاختباري وعدمه على ما بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه ولم يظهر الرشد ليس خلافاً في المسألة عند التأمل نعم قيل قد ينافيه المرسل عن ابي جعفر عليه السلام قال في قوله تعالى وابتلوا من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقام الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيداً الحديث وفيه انه يمكن منع ظهوره في مخالفة الاصحاب لاحتمال ارادة انه اذا كان قد انس منه الرشد بالاختبار السابق دفع اليه المال والامتحان بريح الابط لا يقتضي بارادة ذلك من الابتلاء في الاية وبعد التسليم فليس جامعاً لشرائط الحجية واعرض عنه الاصحاب فهو ح من الشواذ خصوصاً مع مخالفته لظ الاية صريحة او ظهوراً في كون غاية الاختبار البلوغ قبل لان حتى تبتدئ بها الجمل فما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة اخرى شرطية وهي فان انستم والفاء الاولى لجواب الشرط الاول والثانية جواب الثاني كما عن الاردبيلي من ان ظ قوله فان انستم اخرها يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفي بالاجماع على انه من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكانه مقيد بعد الرشد وعدم صدق اليتيم على قريب العهد باليتم لا يخفى عليك ما فيه وظهور الاية في تسليم المال بعد ايناس الرشد مسلم لولا الشرط الاخير وهو قوله حتى اذا بلغوا النكاح فان المراد اختبروهم قبل البلوغ الى ان كانوا قد بلغوا وان انستم منهم رشداً بالاختبار السابق فادفعوا اليهم اموالهم ومعلومية عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقتضي بكونه بعد بل المراد ان هذا الحد الذي يتعقبه تسليم المال بعد البلوغ بلا فصل اذا فرض حصول الرشد منه وصدق اليتيم على قريب العهد مجاز لا كلام

البيع قد

البيع قد عرفت وجود الداعي الى الخلاف من اتفاق الاصحاب ظاهراً كما انك عرفت تمام الكلام في الاية في التجمع على ما قبل البلوغ فلاحظ مضافاً الى ما في تأخير الاختبار بعد البلوغ الى حصول الضرر بالحجر على مال البالغ خصوصاً اذا طال الزمان ولا ملازمة بين الابتلاء قبل بلوغه وبين صحة معاملته ومن المعلوم اشتراطها بالبلوغ اذ الاختبار اعم من ذلك قطعاً لاحتمال حصوله بالمساومة والمماكسة خاصة وبالتولي من الولي والبايع فيما هو مال الطفل ونحو ذلك بل يحصل الابتلاء بغير العقود والقول بشرعية افعال الصبي لا مدخلية له في الصحة اذ الفرض في العبادات اذن الولي مع انه غير محقق لما عرفته من اعمية الاختبار من العقد لا تجدي في غير البالغ سواء كان سابقة او لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فقد سمعت يعلم ان ما في المبسوط والجماعة من ذكر كيفية الابتلاء لا يريدون به الخصوصية قطعاً قال في الاول الايتام على قسمين ذكور واناث فالذكور على ضربين ضرب يتبذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الاسواق فالذين يخالطون الناس فانه يعرف اختبارهم بان يأمره الولي ان يذهب الى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد فان رآه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم انه رشيد والا لم يفك عنه حجره وقيل انه يشتري له بغير امره ويولى البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي المشتري لها منه وقيل انه يدفع اليه الشيء من المال يشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيجيز وان كان اليتيم من بنات الاسواق مثل اولاد الرؤساء فان اختبارهم اصعب فيدفع الولي اليهم نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فان نقلوا الى اكرتهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير واقتصدوا في النفقة على انفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم سلم اليهم المال واما الاناث فانه يصعب اختبارهن فيدفع اليهن شيئاً من المال ويجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فان غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم المال اليهن فان كن يخللن فلا يسلم اليهن وزاد بعضهم انه لا بد من تكرر ذلك مرة او يحصل بها غلبة الظن لعلم الاتصاف بالملكة ولعل مراد المبسوط ايضاً ذلك والمعلوم عدم ارادة الخصوصية بل لعل غير الفقيه اعرف منه في طرق الاختبار والمفيد لذلك ومن هنا لا ينبغي مناقشة في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للاناث مع ان ذلك غير مجد في الرشد بالنسبة الى الرؤساء التي ليس لها طريق الا اختبارهن وبالجملة البحث في ذلك ليس من وظيفة الفقيه ولذا خلت عنه النصوص وبعض الاصحاب بما ذكر على طريق التنبيه كما هو واضح قال في التذكرة ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجراً والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة ان كان صانعاً واشباه ذلك في الذكور والاستغزال والاستنساج في الاناث ان كانت واشباهها فيحكم بالرشد الى غير ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعض ما فيها لكن التامل الصادق قاض بارادة ما ذكرناه وقد سمعت فيما تقدم عبارة المصنف فتأمل جيداً واما ما حكاه من القول بصحة بيعه لضرورته والامر بالابتلاء فمع انه قد عرفت ما فيه ولم تحققه لاحد من اصحابنا عدا ما يحكى عن الشيخ من الحكم بها نعم قد يظهر من تردد المصنف وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح بيعه نوع تأمل فيه بل قد ان الحكم بها فساداً اولى منها في مطلق بيع المميز الذي افتى به بعضهم وتردد فيه الفاضل في عد ومن هنا حمل ما فيهما في المقام من توهم بعد العبارة التابعة التي حكيناها فيهما او في صحة العقد ح اشكال على ذلك فيكون وجها الاشكال ح معلومية اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الامر بالابتلاء وكونه من المميز لكن جماعة قد استبعد الاشكال في ذلك على وجه لم يرجح حمل العبارة على ما بعد البلوغ فظن بعض الناس ان ذلك ح خلاف فيه ومنهم محل الاختبار وانه عندهم بعد البلوغ وقد عرفت عدم ذلك عندنا وانما هو لبعض العامة والتحقيق ما ذكرناه سابقاً من انه لو حملنا على ما بعد البلوغ لم يمكن ان لا يكون خلافاً بل يكون وجه ح فيما لو اتفق وقوع الاختبار بعد البلوغ لعارض من العوارض التي قدمناها سابقاً ويكون الاشكال فيما لو وقع التصرف ظهور سفهه او عدم ظهور رشده فقد يقوى بالصحة ح لاصالتها واطلاق الادلة والامر بالابتلاء ولا منظر الى الاختبار ولا ان الفرض وقوع الاختبار باذن الولي فيكون عقد وح مصاحباً للاذن ولغير ذلك وقد يقوى بالفساد لمعلومية اشتراط الرشد في البيع فالعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وان كان قد وقع مع الجهل بالحال نعم لو صادف الرشد وقعا اتجه الصحة ولا ظن لعقاد على بطلان معاملة السفيه المنضم الى الواقع بل عن الشهيد ان الاقوال في الفرض ثلثة الصحة مط لامر الشارع بذلك والبطلان مط لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهرت الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان قلت قد عرفت وجه الثالث والاول الذي هو قوي بناء على حصول الاذن من الولي في ذلك وان كان للاختبار اما الثاني فهو واضح الفساد وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وان كان بعيداً بل بما نوقش فيما سمعته من وجوه الاشكال وانه يتعين التصحيح للاذن من الولي والامر سهل بعد ان اتضح لك تحقيق الحال والله هو العالم

كتاب الضمان

الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال فيجعله في ضمن ذمة الضامن تنضم الحق فالنون فيه من اصل خلافاً لما عن اكثر العامة من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمته الى ذمته فيتخير المضمون له في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافاة وجود النون في جميع تصاريفه الا بدعوى اشتقاق ثانيه النون من الخالي عنها وهو كما ترى ومن معلومية تحققه في مخصوص النفس ظهور تولية الرغم غارماً في احضار الغريم ولغير ذلك مما هو في مذهب الخصم بعد العضو عدم تصور شغل ذمتين فصاعداً بمال واحد فقد بينا ان المعقول تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد ولا نحو ما في المقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور فيه على مذهبنا اكان يضمن الاصيل ضامن وضمان ضامن دون مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبي الضامن وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع ح كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل الاول ويسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم تترتب عليه على احكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامناً ولا خلل في شيء من ذلك عندنا الا ما يحكى عن الشيخ من منع الاول ولا اسلم من صيرورة الفرع اصلاً وبالعكس لعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني بذلك بما سمعته من الفائدة وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ولو على نحو المجاز عقد شرع للتعهد بمال او نفس او اثر العقد او غيرهما على حسب ما عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون من عليه للمضمون

كتاب الضمان

عنه قال وقد لا يكون فيهما ثلثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل
فيه ضمان الاعيان ايضا على ما عرفت ومن عليه له مال وهو الحوالة ولكن يشبه ان تحصر الحوالة على البرى الا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق او باعتبار هذا
القسم من الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصير لتسميته ضمانا خاصا وحوالة سهل والخطب بل الامر كله سهل وعلى كل حال القسم الاول
لتسميته سهل
فالاول ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان فيقول مطلق الذي هو المعنى الحقيقي المنساق عند الاطلاق او ما نقل
سابقا من تقسيم الضمان الى الثلثة لا ينافي ذلك اذ يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي بالعارض وان كان هو في الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد هجر
او انه على حسب الاشتراك اللفظي بين المعنى العام والخاص والاشتهار احدهما بتعيين الثاني عند الاطلاق او انه باق على الاشتراك المعنوي الا ان الاشتهار
قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق هذا لكن في ذلك انه حقيقة ايضا بالنسبة الى مطلق الضمان وان كانا اي الحوالة والكفالة مجازين بالنسبة
الى الماء المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا من منافاته للاصطلاح وكونه فردا حقيقيا للمعنى المجازي كما يقتضيه اطلاقه عليه حقيقة كما هو
واضح ومطلق الضمان انما هو مفهومه لا لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق ولعله لذا قال ما بعد ذكره ما سمعت وفيه بحث وعلى كل حال
فيه بحوث ثلثة الاول البحث في الصيغة وفي اعتبار لفظ خاص فيها وعدمه قد تقدم البحث الكلام فيه في الكتب السابقة وياتي الى تمام بعض الكلام فيه الامر
اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق الماء الى المضاف والمطلق وان كان اول مجازا بالعرض م فقيه ره
في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا ... عرفت ... صحيح العبارة غيره في امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمفلس ... فلا
اشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو مع اذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا لجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه
والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم لا لما ذكر في جملة من الكتب مما لا حاصل له بل لما في الاية ... قدرته على شيء المستدل بها على ما فيه كثير
من النصوص على منعه من تصرف في غير المال فضلا عنه ويعلم منها مضافا الى ظهور اللفظ في نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل
الا ما خرج وما ثبت في ذمته قهرا من عوض اتلاف ونحوه لا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك
لذلك في تناول العمومات المثبتة فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا للمحكي عن ... والمختلف فصحح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع
من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة انه على التصحيح يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة كاف على اعم من ذلك
نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في المحكي ... بل ... ولا واحد في محكي ... للعمومات بعد معلومية وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل ثبوت عوض
ما اتلفه من المال ... انما الكلام في تعلق ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي الشافعية بل ارسل القول به في جملة من كتب اصحابنا وان كنا
لم نتحققه او في ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو معتمد قول المصنف ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه بل هو
خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لمصالح نفسه او الضمان فتسمع منها كما عن الحلي على ما قال
البحث مع ... ولك بل زاد الاول فيه انه اذا كان السيد معه ما يبيع العبد ادى ثمنه في كفالته عن المعسر مع ان العبد لا يباع في الدين او يتعلق
برقبته كارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل في المحكي عن ... عن التحرير ذلك الا ان الظاهر ارادته ... منهما العبد الدليل على ذلك بعد حرمة القياس
مثل ارش
عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما سابقه ضرورة كون البحث في الاذن من السيد بالضمان
على ان يكون الدين في ذمة العبد لا انه كجعل وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن في المقام وبينه في الاستدانة المقتضية
ملك لعين المستدانة على ان يملك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا قابلية له لذلك لما حررناه من عدم ملكه الحقيقي فلا وجه
لاطلاق الاستدانة الا على السيد بخلاف المقام الذي ملك فيه ما في المختلف وغيره من ... الحكم هنا على الحكم هناك الذي يخالف في كونه على المولى
الا النادر في غير محله قطعا فليس الشك الا في القولين الاولين والاول منهما وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا يخلو من قوة ان كان المراد
به عدم جواز منع ... في غير محله قطعا فليس ... السيد اذا اراد وفاء ذلك من كسبه باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته فيتعلق به
خطاب وفاء الدين كما انه يتعلق به خطاب مطالبة الديان اما لاستفادة الاذن عرفا في ذلك من الاذن في الضمان او لترجيح ذلك وفاء الدين و
المطالبة به عما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول الاذن منه المقتضية زوال الحجر عنه وصيرورته بها كالحر المعسر مثلا الذي يجب
عليه التكسب في وفاء دينه اولا يمنع من ذلك لو اراده ... من ذلك يظهر لك ما في جملة من الكلمات المذكورة في المسالك وغيرها حتى ما ذكر بلا
للنص من ان الاذن في الوفاء من كسبه الذي هو احد اموال السيد بل اقتضاها صيرورة ذمة العبد قابلة لثبوت ذلك فيها اذ هو حينئذ مع تصريح
في الضمان اعم من الاذن مع
المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم منها بتعيين خطاب الوفاء والمطالبة لها على الوجه الذي سمعته بل قد يشار اليه في الجملة بثبوت
الكفارة عليه بالاذن له في الاحرام وحرمة قطع الصلوة عليه بالاذن له بالدخول فيها ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعي بعد الاذن من السيد
في موضوعه وعنوانه هذا كله مع الاطلاق اما مع الاشتراط فلا اشكال في من تعرض لذلك في صحته وتعلقه ويكون كما لو شرط الضمان
من مال بعينه الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق بين ... صحة غيره وبين
كون الثاني اشتراط كون الضمان في مال معين من اموال الضامن وستسمع تحقيق الحال بخلاف المقام فان الكسب ليس من اموال العبد والفرض ان
الضمان في ذمته فهو نحو الضمان في مال الغير باذن الغير وقد يشكل في صحته اللهم الا ان يجعل كانه مال الغير باذنه على ان الكسب
ليس مالا موجودا في الخارج وانما هو متجدد آنا فآنا ويمكن عدم حصوله اصلا فلا وجه جعل هذا الشرط على ارادة الاذن من السيد في وفاء
ما ضمنه من كسبه رفع الحجر عنه في ذلك ح فلو اعتق العبد امكان تجدد شيء من الكسب لم يكن اشكال في بقاء الحق عليه فيجب عليه اداؤه من كسبه او

من غيره

من غيره من المال الذي يحصل له لكن في المسالك هل يبقى التعلق به بعد العتق او يبطل الضمان لفوات المحل المعين كاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو
ملك المولى وقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو مقتضى فلو اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يكون في اصطلاح الشرع كسبا ان اطلق عليه
لكن يشكل على هذا صحة اشتراطهم في كسبه حال عتقه به لان السيد حق له فيه ولا مدخل لانه فيه والعبد يمكن حين الضمان تعلق على شيء اللهم الا ان يقوى تصحيح ضمانه
بغير اذن سيده كما هو هنا اولى قلت ما استظهر من كلامهم كذلك وهو دليل على ارادة ما ذكرناه من الشرط المزبور لا انه من قبيل الضمان في مال بعينه الا انه تحته فيه ما سمعته
من الكلام في ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء مما بقي يحتمله لانه اذن له في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا
في كسبه اذ في الضمان مع
تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعد عتقه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس محض مال
السيد بل حق له ولهذا قيل لو عتق بقي متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا ولم ينقح كلام الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان الاول
ابتناء على تعيين محل الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى فاي وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد
بل ولما ذكره من الكلام نعم يتوجه ضياع المال على صاحبه الا اذا اراد استيفاء من الحقوق بحول الضمان المعسر كما هو الواضح او فرض المقام على وجه يكون كاشتراط
الضمان من مال بعينه لم يكن تلك من اجزاء ما لم تسمعه فيه ولا مفزع له عن كونه ... وكلامهم في بقاء التعلق مع العتق واما الكلام في اشتراط الضمان في مال بعينه فلا
والله ا مع
اجد فيه خلافا في صحته لعموم المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن في ذلك وغيرها هل هو تعلق الدين بالرهن او تعلق الارش بالجاني وجهان
ماخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لانه موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال فاد اختصاص المطالبة الا ان فيه لانه مقتضى الضمان
ابتداء التعلق بها وان الضمان لم يشغل ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فيتعلق حقه فيه ابتداء
فيتحصى
من غير تعلق بالذمة ويظهر الفائدة في مواضع منها التلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى
الثاني الى ذمة المضمون عنه لان فوات العبد الجاني انما يسقط الحق عن مالكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال
المال عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمته وانما تعلق بمال تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين
على التقديرين اما عن الضامن فلانه لم يتعهد على الضمان الا في ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه
اما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجاني فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان فكيف كان لم يسلم للمضمون له عليه حق
ولا الضمان الا بما ادى لم يحصل لكن لا يخفى عليك ما في اصل الاحتمال الثاني ضرورة عدم حصول الضمان الا باشتراط مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى
اخرى وكذا الشرط الذي هو بمعنى الالزام وعلى تقديره فلا وجه الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله عنها الى المال المخصوص وتمام البحث انه بقي ان هذا
لاحتمال عوده مع
الشرط اما ان يكون من المضمون له او الضامن او منهما فان كان الاول تخير مع تلفه في فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن بالاداء
من غيره وان كان الثاني تخير ايضا وان كان الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط في غير هذا العقد من العقود اللازمة هو بناء على ما ذكرناه
من مع
من عدم مشروعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الا اشتراط الاداء من المال المخصوص ويمكن رجوع ما عن كره من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا الى ما قلنا بناء
على عدم اختيار الفسخ كما ان ما عن الشهيد في بعض فتاواه من اختياره بطلان الضمان كله على معنى اختياره الفسخ بل هو اولى مما في المسالك من انه يمكن دفع
المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط
او يجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من مناسبات الشافعية وح يجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط
فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضمان ولا دل عليه لفظ فهو كما ترى بعد ما ذكرنا مضافا الى ما معلوم ان تعدد الشرط في العقود اللازمة
انما يقتضي انتفاء اللزوم لا الصحة والا كان تعليقا كما هو محرر في محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه دعوى عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالنكاح والوقف
ونحوهما اذ هي مجرد دعوى لا شاهد لها بل مقتضى العمومات خلافها وبذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من كلام من سمعه بل وتمام ما ذكره فلاحظ وتامل
وح فلا ريب في ايكال الضامن مع نقصان المال الذي تعلق الضمان به كما انه لا ريب في كون المطالب بتحويله الحق الى غيره من كون المال في يده وهو الضامن
باداء من هذا المال ومن الغريب احتمال عدم ضمانه النقصان كاحتمال براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتلف المال المشترط فيه الضمان المنقول سابقا اذ هما
منافيان للاصول والضوابط ثم لا يخفى عليك ان اقتصار المصنف على المملوك في المنع مع على ما ذكره من جواز التصرف مشعر بجواز الضمان من
المفلس بل والسفيه وانهما ليسا ممنوعين منه بل هما جائزا التصرف بالنسبة اليه وهو كذلك في المفلس وان كان لا ثبات للمضمون له الغرماء اما
السفيه فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالي كالاقراض والهبة وهو كذلك لكن ربما احتمل الجواز برضا المضمون له على ان يتبعه
كالاقراض
بعد فك الحجر لكنه كما ترى ضرورة انه مع الحجر عليه لا تقبل ذمته ذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق به تركته بعد موته مثلا والا لجاز
بيعه كل كما هو واضح وكيف كان فلا يشترط علمه اي الضامن باسم المضمون له ولا المضمون عنه كما ... كما في الخلاف والغنية ... مع
والله العالم مع
ذلك ... والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل في محكي كره لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا
وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وبعض ... في المحكي من تنقيحه يشترط علمه بذلك لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر الى معرفته
للحاجة وللغرر والضرر بدون ذلك ولينظر هل يستحق ذلك عليه او لا ولانه احسان ولا بد من معرفة محله والا لجاز وضعه في غير اهله فلا يستفيد كما حمده
القائم ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة
المزبورة كالبيع والاجارة ونحوهما ولا نهي عن الغرر المزبور الذي قد اقدم عليه الضامن والنظر في استحقاق ذلك لو سلمنا اعتباره لا يقتضي اعتبار المعرفة المزبورة

كتاب الضمان

علی انه یمکن معلومیته بدونها والاخیرة لیس اهلا جوابا کل ذلك مضافا الی المنقول من ضمان امیر المؤمنین علیه السلام عن میت امتنع رسول الله صلی الله علیه وآله عن الصلوة علیه وضمان قتادة الدینارین عن آخر کذلك لکن لا بد ان یمتاز المضمون عنه عند الضامن بما یصح معه القصد الی الضمان عنه بلا خلاف ولا اشکال ضرورة عدم تحقق القصد الی ضمان المبهم المردد فی الواقع لعدم الدلیل علیه بل ظاهر الادلة خلافه بل لعله من المقطوع به الا انه اشکله فی المسالك بعدم توقف القصد علی ذلك فان المعتبر القصد الی الضمان وهو التزام المال الذی یذکره المضمون له مثلا فی الذمة وذلك غیر متوقف علی معرفة من علیه الدین فالدلیل انما دل علی اعتبار القصد فی العقد لا تمیز من کان علیه الدین فلو قال شخص مثلا انی استحق فی ذمة شخص مائة درهم فقال آخر ضمنتها لك کان قاصدا الی عقد الضمان عن ای من کان علیه الدین ولا دلیل علی اعتبار ما زاد عن ذلك وفیه انك قد عرفت کون المراد الاشتباه عند الضامن علی وجه لا یکون منهما بحیث لا یصح معه قصد الضمان کما لو قال ضمنت لك احد دینیك مثلا فلا یرد المثال الذی ذکره لانه من المختار علی وجه یصح للضامن قصد وان لم یکن معلوما له بعینه لو اراد الضامن الضمان عمن هو متشخص عنده لم یکتف بذلك قطعا والی ما ذکرنا یرجع ما عن التذکرة حیث قال وهل یشترط معرفة ما یمیزه عن غیره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدین الذی لك علی من کان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف یمیزه عند الضامن بما یمکن معه القصد الی الضمان عنه لو لم یقصد الضمان عن ای من کان من الغریمین فی الدعوی موافقة هذا الکلام من کرة لما اختاره ذکره المصنف وهو عند التامل الصادق عین ما فی المتن وادعی من ذلك ما وقع عن بعضهم من انه بنا علی اعتبار القبول لفظا کما علیه الاکثر وان لم یعتبر جوابه لمکان تصریحهم بانه عقد لازم اقتضی ذلك تمیزه لان بد من ذلك انه لم یعتبره کما یدل علیه واقعة المدیون الذی امتنع النبی صلی الله علیه وآله من الصلوة علیه حتی ضمنه علی علیه السلام ان لم یعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف حیث اعتبر رضاه ولم یعتبر فیه عقدا ولا قبولا مخصوصا ولا استنابة هنا مع عبارة منشأ المضمون عنه اذ لا یخفی علیك انه لا اشکال فی اعتبار القبول فیه لانه لا اشکال فی کونه من العقود اللازمة لکن ذلك لا یقتضی المعرفة لرؤیة فیصح ضمانه له وان لم یتشخص وان حصل القبول منه نعم لا بد من الامتیاز الذی ذکرناه المقابل للابهام ولعل اقتصار المصنف علی ذکره فی المضمون عنه لذلك اکتفاء عنه فی المضمون له بذکره سابقا انه من العقود ولا ریب فی اقتضائها ذلك قطعا فی ارکانها التی منها المضمون له وبما ذکرناه الان من اعتبار رضا المحتمل او المظنون والمقطوع ارادة القبول منه الموقوف علی التمیز المزبور قطعا بل لا بد فیه من نظم العقد ح بالاتصال والعربیة والماضویة والصراحة الوضعیة بنا علی اعتبارها او غیر ذلك مما یعتبر فی العقد اللازم وان کان الذی قدمنا التوسعة فی لفظ ایجابه وقبوله وانه یکفی کل ما دل علی ذلك علی حسب غیره من الخطابات من غیر فرق بین الحقیقة والمجاز والماضویة وغیرها کما اشبعنا الکلام فیه سابقا والمقام احد افراده وبذلك کله بان الکلام فی جمیع اطراف المسألة وان ذکر فی الریاض ان فیها اقوالا اربعة قال وفی اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب کما عن المبسوط او بما یمیزهما عن غیرهما خاصة کما فی اللمعة او العدم مطلقا کما عن الخلاف فی الغنیة وظاهر العبارة وصریح الشرائع والفاضل فی ما عدا المختلف وحده او یعتبر معرفة الاول بما یمیزه خاصة دون الثانی کما فی المختلف اقوال اربعة اجودها الثالث ولا یخفی علیك ما فیه بل وما فی مختاره بعد الاحاطة بما ذکرناه کما انه لا یخفی ما فی حکایته عن المختلف بعد ملاحظة آخر کلامه بل ولا فی تحریره محل النزاع المزبور علی الوجه المذکور بل ولا شیء من حکایته الخلاف عن المبسوط لا یمکن حمله بقرینة تعلیله علی ارادة مجهول الحق وهو غیر ما نحن فیه وکیف کان فلا اشکال بنا علی ما عرفت فی انه یشترط رضا المضمون له فی صحة الضمان بلا خلاف معتد به اجده فیه بل فی محکی التذکرة والغنیة الاجماع علیه هو الحجة بعد الاصل المقتصر فی الخروج عنه علی الضمان برضا المضمون له وصحیح ابن سنان عن الصادق ع فی الرجل یموت وعلیه دین فیضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضی به الغرماء فقد برئت ذمة المیت وفی الفقه المنسوب الی مولانا الرضا ع وان کان لك علی رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالمیت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الی ما فی انتقال الدین من ذمة المدیون الی اخری بدون رضی الدائن الفساد وحیف لحقوق الناس المعلوم ضرورة من الشریعة خلافه والی ما یشعر به ما سمعته من خبر عبد الله بن الحسن وغیر ذلك فما عسی ان یظهر من ما عن … من ان اعتبار رضاه اولی من الخلاف فی ذلك واضح الفساد واغرب من ذلك الاحتجاج له بضمان امیر المؤمنین ع وابی قتادة الدین عن المیت ولم یسأل النبی ص عن رضی المضمون له الذی هو بعد الغض عن سنده ودلالته لا دلالة فیه علی ذلك بل لعله دال علی خلافه ضرورة اشتماله علی وقوع الضمان الذی هو عبارة عن الایجاب والقبول من المضمون له والایجاب وحده لیس ضمانا فلا حاجة الی الجواب بانها واقعة لا عموم فیها وبانه انما یدل علی عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحیح ولکن لا یلزم الا برضی المضمون له ولان النبی ص قد قبل لانه اولی بالمؤمنین من انفسهم ومحصول الاذن الفحوی من المضمون له وغیر ذلك مما لا یخفی ما فیه بعد معلومیة امتناع النبی ص عن الصلوة علیه من جهة شغل ذمته وانها برئت بالضمان فضلا والضمان الفضولی لا یفید براءة فعلیة وان ولایة النبی ص فی غیر قبول العقود والفحوی لا تکفی فی تحقق البراءة فعلا فالتحقیق ح فی الجواب ما عرفت واغرب من ذلك الاستدلال له بموثق اسحاق بن عمار عن ابی عبد الله ع فی الرجل یکون علیه دین فحضره الموت فیقول ولیه علی دینك قال یبریه ذلك وان لم یوفه ولیه من بعده وقال ارجو ان لا یاثم وانما اثمه علی الذی یحبسه الذی هو مطلق محمول علی المقید وبموثق الحسن بن الجهم سألت ابا الحسن ع عن رجل مات وله علی دین وخلف ولدا رجالا ونساء وصبیانا فجاء رجل منهم فقال انت فی حل مما لاخوتی واخواتی وانا ضامن لرضاهم عنك قال تکون فی سعة من ذلك وحل قلت وان لم یعطهم قال کان ذلك فی عنقه قلت فان رجع الورثة علی فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك فی الحکم الظاهر فاما بینك وبین الله فانت فی حل منها اذا کان الرجل الذی احلك یضمن رضاهم قلت فما تقول فی الصبی لامه ان تحلل قال نعم اذا کان لها ما ترضیه او تعطیه قلت فان لم یکن لها مال قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه یجوز تحلیلها فقال انما اعنی بذلك اذا کان لها مال وصحیح حبیب الخثعمی عن ابی عبد الله ع قلت له الرجل یکون عنده المال ودیعة یاخذ منه بغیر اذن صاحبه قال لا یاخذ الا ان یکون له وفاء قال قلت ارایت ان وجد

من ضمنه

ضمنه ولم یکن له وفاء واشهد علی نفسه الذی ضمنه یاخذ منه قال نعم الذی لا یخفی علیك ما فیه اولا الاجماع باعتبار اشتماله علی الاذن دون اذنهم وانما ضمن رضاهم وهو لیس من الضمان المصطلح وتاویله بالضمان من دون رضاهم لیس باولی من ضمانه برضاهم ولکن لا یثبت له علی ذلك فکان فی الحکم الظاهر مطالبته مع انکارهم لذلك واما الثانی فلیس دالا الا علی جواز الاخذ من الودیعة اذا لم یکن له مال وکان قد تعهد له شخص بوفاء ذلك عنه ولا ریب انه خارج عما نحن فیه ومحمول علی اذن المودع بذلك فمن الغریب … بعض متاخری المتاخرین فی الحکم المزبور لذلك مما هو غیر صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصا بعد کون المسألة من قطعیات الفقه وضروریاته بل لعلها اوضح منها جمیع مذاق الفن ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضی المضمون له بعنوان القبول الذی یتم به العقد لما عرفت من الفرق بین کون الضمان عقدا محتاجا الی الایجاب والقبول بل لا بد فیهما من جمیع ما هو معتبر فی العقود اللازمة من الاتصال والعربیة وغیرهما نعم یقوی عندنا فیه وفی غیره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ مخصوص ولا هیئة مخصوصة بل کلما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمیة وبالمجاز المتعارف نحو لك ما او ضمنتها فی البیع وغیره ومنه ح یتحقق عقد الضمان بنحو علی دین زید او عمرو ونحوهما مما یقصد به انشاء التعهد بذلك ویترتب القبول من المضمون له نعم لا یصلح المقدم لاداء دلیل من اعتبار الرضا دون القبول العقدی لانه التزام واعانة للمضمون عنه وتوثیق للمضمون له ولیس هو علی قواعد المعاملات ولا یخفی ضعفه کقوله فی عدم اشتراط قبوله لاحتمال اذا الجمیع کما تری ضرورة عدم منافاة التوثیق ونحوه للعقدیة اذ هو کالرهن بل ان الحاصل منه من انتقال المال من ذمة الی ذمة اخری علی ان الاصل عدم ترتب شیء علیه اذا لم یکن بصورة العقد نعم لا عبرة برضی المضمون عنه بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه لان الضمان کالقضاء للدین المعلوم عدم اعتبار الرضا فیه ولاطلاق الادلة وعمومها ولما سمعته من واقعة ضمان امیر المؤمنین ع وغیره من المیت بل لو انکر وابی بعد الضمان لم یبطل علی الاصح للاصل خلافا لظاهر المحکی عن النهایة قال ومتی تبرع الضامن من غیر مسألة المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان ینکر ذلك ویاباه فیبطل ضمان المتبرع ویکون الحق علی اصله لم ینتقل عنه بالضمان وربما تبعه علیه غیره لکن لم نجد له دلیلا بل ظاهر الادلة خلافه وانه لا عبرة برضاه ولا برده وابائه مانع لو کان ذلك قبل الضمان وبعده ومما سمعته من النهایة یعلم ارادة ما فسرناه من الانکار فی عبارة المتن لا جحود ضمان الضامن الذی قد یفرض اعترافه بالضمان علی انه لا وجه لاحتمال بطلان الضمان بذلك وکیف کان فمع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة ینتقل المال الی ذمة الضامن ویبرئ المضمون عنه ح وتسقط المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق له فی ذمته بلا خلاف فی شیء من ذلك عندنا ولا اشکال بل الاجماع بقسمیه علیه بل لعله ضروری الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور فی ذلك باعتبار ان الضمان عندهم ضم ذمة الی ذمة اخری وبطلانه ح فلو ابرئ المضمون له المضمون عنه لم یبرئ الضامن من هذه الجهة علی قولهم نعم لو انه بل یجمع علیه بیننا ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من برائة ذمته بالضمان عندنا وانما محلها ح ذمة الضامن فاذا ابرئ برئا معا وان کان الضمان بالاذن استحقاق الرجوع علیه الا بالاداء الذی قد اسقط محله بالابراء فینبغی الحق عنه للضامن الذی قد فرضنا برائة ذمته من المضمون له نعم قد یتوهم باستفادة برائة ذمة الضامن من برائة ذمة المضمون عنه وان لم یکن له محل باعتبار ظهور ذلك فی ارادة رفع ید عما هو علیه وان کان متعلقها المضمون عنه الا ان ذلك لو سلم فهو خروج عما نحن فیه ضرورة کون المراد من الجهة المزبورة الاخص من دعوی دلالة العرف علی ارادة برائة ذمة الضامن ایضا مع انها واضحة المنع علی مدعیها مع عدم القرائن وکل ذلك تفریع علی مذهبنا اما علی مذهب الجمهور فلا اشکال فی صحة البراءة المزبورة لان الحق باق عندهم بل المحکی عنهم ان برائة ذمة الضامن لا یقتضی برائة ذمة المضمون عنه بخلاف العکس لانها من قبیل الوثیقة عند الدائن فتلفها لا یقتضی سقوط الحق بخلاف برائة ذمة المضمون عنه فانها تقتضی برائة ذمة الضامن التی هی وثیقة علی ذمة المضمون عنه المفروض برائتها فتنفسخ الوثیقة وهی کما تری ضرب واستحسان وهجر لا یوافق اصول الشریعة وقواعدها ولعل قول المصنف علی قول مشعر لنا اشارة الی ما ذکرنا من الاحتمال لا لوجود خلاف فی المسألة اذ قد عرفت انه من قطعیات فقه الشیعة او ضروریاته وکیف کان فلا خلاف عندنا فی انه یشترط فی لزوم الضمان الملائة او العلم من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنیة الاجماع ونسبه الی روایة اصحابنا ومع ذلك ان هذا الحکم موضع وفاق ولعل ذلك مضافا الی قاعدة الضرر وبناء الضمان علی الارفاق وارادة الاداء وما عساه یشعر به ذیل خبر ابن الجهم المتقدم وما سمعته من النصوص فی الحوالة الدالة علی قوة ذلك ومن اخت الضمان بعد بل الحکم المزبور ح فاذا کان الضامن ملیا او معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان بلا خلاف ولا اشکال اما لو ضمن ثم بان اعساره کان للمضمون له فسخ الضمان والعود الی المضمون عنه بلا بحث هو کالبیع الی اجل مثل ان الاعسار اللاحق الواضح بینهما بالنسبة الی الاداء لکن ذلك اذا کان معسرا حال الضمان اما اذا تجدد فلا خیار لاصالة اللزوم بل قد یقوی عدم الخیار ایضا لو کان معسرا حال الضمان ولم یعلم به الا من حین تجدد یساره للاصل ایضا ولا منافی للخیار المزبور سبق رضی المضمون له به حال عدم العلم باعساره کما انه لا فرق فی ثبوته بین اعسار المضمون عنه وعدمه لاطلاق الفتوی المقتضی ایضا عدم الخیار مع الملاءة وان لم یکن وفیا بل ظاهرهم عدم ثبوته بغیر ذلك من وجوه الضرر او تعسر الاستیفاء ولکنه لا یخلو من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار کاف فی ثبوت الخیار المزبور وان کان الضمان مؤجلا وان الاعسار حین الضمان کاف فی لزومه وان ایسر عند الاجل کل ذلك مع عدم العلم به کما عرفت والا فمع العلم به او الرضا به علی کل حال فلا اشکال وقد ضمن عبد الله بن الحسن فاجتمع علیه غرماؤه وطالبوه بدینهم فقال لهم لا مال عندی فاعطیکم ولکن ارضوا بمن شئتم من ابنی عمی علی بن الحسین علیهما السلام او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملی مطول وعلی بن الحسین علیهما السلام لا مال له صدوق وهو احبهما الینا فارسل الیه فاخبره الخبر فقال

كتاب الضمان

اضمن لكم المال الى غد ولم يكن له غلة بجال فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه ثم ان هذا الحبا على الفور او
التراخي وجهان ذكرناهما في نظائره وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني منهما كما اعترف به غير واحد وكيف كان فالضمان للمؤجل الدين الحال جائز بلا خلاف
اجده كما اعترف به بعضهم بل اجماعا كما في لك ومحكي التنقيح وايضاح النافع وغيرها للعمومات السالمة عن المعارض اذ هو تاجيل للدين لا تعليق للضمان الى
الاجل واحتمال كون الضامن نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف في حلول وتاجيل لا قائل به ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات خلافه نعم قد يكون هذا
الاجل للدين او هو اجل للضمان وتظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلاف الثاني الذي لا يخلو من قوة بل هو صريح
لك وغيرها في المسائل الاتية واما ضمانه للدين المؤجل بازيد من اجله او مساويه او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كما بل في المتن انه معقد الاجماع
بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن فخر الاسلام ان ضمان المؤجل بمثل اجله يصح اجماعا وعن التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل بازيد من اجله يصح اجماعا
مضافا الى انه مقتضى العمومات نعم ربما ظهر من تعليل المنع في المسئلة الاتية المنع في الثاني باعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص
مما سمعته من تعليل فخر الاسلام والكركي المنع في بعض الصور الاتية بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا يفيد لاثبات الخلاف من مثل هذا
التعليل والتي تذكر دليلا للمخالف من غيره ومن تعليل الجواز في جميع صور المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفي الضمان الحال تردد كوفي محكي المقنعة
وبه لا يصح ضمان نفس ولا مال الا باجل وفي محكي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين اجل المال وعده في محكي الغنية من شروط صحته ان يكون الى اجل معلوم ثم
عد شرطين اخرين وادعى الاجماع وظاهر هذه العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره في السلم وهو الذي اشار اليه في المتن بقوله تردد ولكن
اظهره الجواز وفاقا لغيره ممن عرفت من الاصحاب حتى من الشيخ في المحكي عن ظ لكل العمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي اعتبار الاجل فيه كالسلم اجماع الغنية نبأ
على شموله للفرض مع عدم الشاهد له ومصير من عرفت من الاصحاب الى خلافه يضعف الظن به بل في محكي س وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا لا يصح
ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا على التاجيل والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل محروس فاما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان
من دون اجل وكذا اذا اطلقا العقد والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل
ولم يجده ومقتضى ذلك خروج المسئلة عن الخلاف اذ هو منحصر فيما سمعت من العبارات المحتمل منها ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل يدل على اعتبار
الاجل فيه نحو اعتباره في السلم وح يكون وجه الخلاف في المسئلة اعتبار الاجل في الضمان وعدمه وهذا هو الظاهر من العبارات من غيرهما خلافه لحلول الدين
واجله فللمؤجل ح جائز اجماعا في هذه الجهة سواء كان الدين حالا او مؤجلا وسواء اتفقا في الاجل واختلفا والحال فيه خلاف سواء كان الدين حالا او
مؤجلا فمن الغريب ما في لك حيث انه بعد ان ذكر الصور الاثني عشر المتصورة في المقام التي هي الضمان حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل متساويين في الاجل
او متفاوتين فهذه ستة وهي اما ان تكون عن تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثني عشر قال وكلها جائزة على الاقوى ان موضع الخلاف فيها غير محرر
اذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور وان التعليل للمنع بالارفاق في المختلف وغيره لا ينبغي ان يتشكك منه خلاف في المسئلة نعم في ضمان المؤجل حالا
او انقص من اجله خلاف من بعض المتاخرين كالفخر والكركي ستسمع التزهيد فيه من المص في المسئلة الثامنة لانه ضمان ما لم يجب ولان الفرع لا يرجح
على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع والحقوق فمع الرضا باسقاطه من الحر
يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو واجب غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط حق
الاجل الذي هو كالسبب للحال بعقد يسقط ايضا عن المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على اصله لا دليل على وجه تجدي في المقام على ان مشروعية
الضمان على نقل الحق بوصفه الى ذمة الضامن والحلول صفة مغيرة له فلا يشرع فيه الضمان وفرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تشخص المال با
الحلول الذي هو عدم الاجل بخلاف العكس اذ هي كما ترى لا حاصل لها ومرجعها معا الى شرط في عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون واوفوا وغيرهما
من غير فرق بين اقتضائه تاجيل الحال وعكسه وبذلك كله ظهر لك التحقيق في المسئلة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال
حالا والمؤجل بمثل اجله او انقص الناشئ من تعليل المنع للضمان الحال في المختلف بالارفاق فليس خلافا في المسئلة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ضرورة
عدم ثبوت اعتبار الارفاق فيه على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح بقي الكلام في انه لو ضمن المؤجل حالا او انقص
باذن المضمون عنه كذلك او مطلقا فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك او فرق بين الاطلاق والتصريح فيحل تاجيله بالثاني لا الاول ولا رجوع للضامن
عليه وان ادى الا بعد انقضاء الاجل الاصلي وجوه بل اقوال فالثاني للشهيد والفاضل في المحكي عن مختلفه وظ تحريره بل قيل انه الذي استقر عليه رأيه
في كرة على الاخير منها العدم المقتضي لسقوطه اذ الاذن للضامن بالضمان حالا فضلا عن الاطلاق اعم من ذلك بل اقتضاء الحلول بالنسبة الى ذمة
الضامن دون ما في ذمته للضامن وفي محكي التنقيح الاول لان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته
ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلتناوله التعجيل الذي قد عرفت اقتضائه ذلك وعن ظ بعض
المتاخرين الثاني ولعله الاقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن في الاطلاق التعجيل فلا دلالة فيه عليه فيكون كالمتبرع به ح ولعله لذا جزم بعضهم
بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي عن كرة نعم لو فرض ارادة ذلك منه ولو بالقرائن اتجه عليه الرجوع به لانه كا
لتصريح بالنسبة الى ذلك ولعله لذا جزم في محكي الايضاح بالرجوع مع التصريح خصوصا اذا اضم اليه وجعل الاشكال في الاطلاق من احتمال
اقتضائه الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت عدم اقتضائه ذلك كما انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصا اذا انضم اليه مع ذلك
الرجوع عليه فعلا وكيف كان فقد ظهر لك ما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب والله العالم

الضامن

الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته
ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا باختياره لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن المضمون عنه فضمنه الضامن حالا
كذلك فانه بحلوله بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الاخر ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك
الاجل جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده وان ادى بعد حلوله عليه قبل حلول
اجل نفسه فله المطالبة لانه قد قضى الاجل حالا والغرض اداء الضامن واسقاطه حق نفسه من الاجل الزايد كذا القول لو مات وادى ورثته نعم لو
قلنا بان الاجل للضمان اجل للدين يخرج من غايته للمضمون عنه وان حل على الضامن او حق نفسه من الاجل الزايد وكذا الكلام لو مات فادى ورثته
نعم لو قلنا بان الاجل للضمان اجل للدين اسقطه كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سئلته عن قول الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي اخر عن رجل ضمن ضمانا
ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه فكل ذلك مضافا الى احترام مال المسلم وضمانه له الا اذا بذله على جهة التبرع به والتسليم
وان كانت بغير اذنه لان الضمان الذي هو سبب في وجوبها قد كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذن فيها ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى
باذنه بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه كل عليه الخبران منزلان على ما اذا اذن نعم قد يقوى بالرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع
عليه به لقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيها وقوع الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون عنه بالوفاء فقوله ح ادعني وارجع به علي كقوله ح
ادعن الضامن المتبرع وارجع به علي فمع فرض تادية الضامن بعنوان امتثال امر المضمون عنه وبقصد الرجوع عليه يتجه رجوعه عليه وان كان اداء
عن نفسه لكن من المتبرع به عنه فما عن بعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة التي مرجعها الى الوعد لعدم دليل على الرجوع
عليه بالقول المزبور لا يخفى ما فيه من نظر او منع بعد ما عرفت ثم على كل حال فلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن والمضمون له مع — والله العالم
عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد انشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمال العبث وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن
من التوكيل بل الظ عدم الفرق بينها وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل لعله في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف
فيه نحو الاكتفاء باشارة الاخرس اذ لا فرق بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه على التكلم
ظلما وغير ذلك فلاحظ وتامل البحث الثاني في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة ومرجعه الى ما في عدة من شرط المالية لثبوته في الذمة و
ان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل ان على الاول الاجماع معلوم ومحكي في ظ الغنية وغيرها بل فيها او غيرها ايضا الاجماع
على الثاني وفي محكي كرة لو قال الغير مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد نصا يحاي اندراج تعلق في الذمة في المال وعدمه في
اللمعة ان ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه وربما يستظهر منه اندراجه فيه بل هو من المال قطعا ولو كان منفعة ذاته كلية مثلا وعبد كلي
جميعه من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع مما يعتبر فيه المالية وعن كرة ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح في عدم — وغيرها
ان العموم ما يشهد للاول كما اني لم اجد من تعرض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والصنجة وغير ذلك مما ستسمعه
بل في المتن وغيره هنا ما يخالف ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان
كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم حصوله تحت يده اما بعده فيصح ضمانه عن البائع
عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال مالا في الذمة بل هو من
ضمان الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا للمال في الذمة بل وكذا لو ضمن عنه عهدة لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين
ولا بطل البيع فله ضمانه ح بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان ح صحيح لانه نقل لما في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون
عن المشتري بارشه الذي هو ايضا مال كلي في الذمة وليس هو شيئا مستقلا لكن في لك ان الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما
اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى
اذ ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات ولا يخفى عليك
ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل في الادلة خلافه وعلى كل حال ضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى
ذمة الضامن الا انه لما كان في الظ فارغا بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا حكم بمقتضى الضمان المزبور لتحققه
فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والا فلا دليل على شرعيته مستقلا على وجه يكون
غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن وغيره ولعل عبارة الفاضل في عدة السابقة احسن من عبارة المتن لا نص فيها
على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهورها في ذلك نعم له ضمانه عن المشتري للبائع و
هو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول
والاجرة بعد تسليم العين وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لانها غير مستقرة
فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسئلة مستقلة سيذكرها المص في اللواحق ولا مدخل لها فيما نحن فيه فلاحظ وتدبر وكذا يصح
ضمان ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن المبسوط والتذكرة وجمع

كتاب الضمان

وكره الا انه قال اذا شرع في العمل بل لعله المراد مما عن التذكرة والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به بناء على ارادة الكشف من الشرط
المزبور بقرينة استدلالهم عليه بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه السلام الزعيم غارم ومرجع الثاني الى العمومات التي عرفت الحال فيها
الا ان الغرض من الاستدلال عليه بمسيس الحاجة اليه فجاز ضمانه كقوله الوثاقة وعلى ضمانه والى ما عن الكركي من وجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه
الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال المصنف على تردد بناء على احتمال عدم سببية عقد الجعالة لثبوت المال في الذمة وانما هو جزء السبب
الذي هو مع العمل فيكون كالضمان قبل تمام ضمان ما لم يجب والاية الشريفة محمولة على ارادة التعهد العرفي لا العقد ضرورة عدم قبول مضمونه تثبت الحق
في ذمة الجاعل او على ارادة بيان ان الجعل ضمن على ذلك لا على الملك او على غير ذلك والعموم ما بعد ما عرفت من كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى
عندنا لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا حاجة ماسة الى ذلك على وجه يستدل بها على مشروعيته كما لا سبب للوجوب قبل تمام العمل وانتهاء
الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي نعم لو قلنا ان عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعد تمام العمل او بالفسخ
او نحو ذلك اتجه صحة ضمانه للثبوت في الذمة فعلا وان كان معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة
لكن بتمام العمل ينكشف صحة الضمان وقبله ينكشف بطلانه ولعل ذلك لا يخلو من قوة بل قد سمعت امكان ارادته من الشيخ وابن زهرة ومما ذكرنا ظهر لك
ان التردد في الحكم من المصنف للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة لا للتردد في صحة الضمان وان لم نقل بثبوته فيها كما عساه يوهمه ما سمعته من كشف كره
والتحقيق ما عرفت في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وياتي انشاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف
كما لا اشكال في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم اما الاول
فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلم يلزم العبد الحال واما الثاني فلانه اذا اداه عتق واذا اعتق خرج عن ان يكون
مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام
لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا امتنعنا من صحة ضمانه وهذا الخلاف فيه
ولكن لا يخفى عليك ما فيه ولو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد بعقد الكتابة ولو المشروطة فيصح
ضمانه كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة وجواز تعجيز نفسه فيعود رقا لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه
ضرورة انه هنا مع الضمان يتعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في الفرض
على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم وهو على المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان بخلاف في الفرض مع بناء الكتابة على الجواز من طرف
المكاتب ان كان هو كما ترى اشكال فيه ولا يجبر البرء بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من عبارة ط بل قيل وير
وكره ولف تحل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في المسالك تخصيصه بالاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وتعرف ان شاء الله
في باب الكتابة على ذلك ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل هو صريح
الشيخ والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي الزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج نعم
ذلك اليوم الذي ظهر ان التمكين فيه دون المستقبلة التي يحتمل بسبب نحوها الذي معه التمكين الفعلي وهو غير معقول في الزمان المتاخر بخلاف
الحاضرة التي يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين فعلا في صبيحة ذلك اليوم وان قلنا بسقوطها بالنشوز في اثنائه الا انه لا ينافي
اصل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة الضمان وهو نعتد بعد اشتراط نفقة النهار بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في
كتاب النكاح هذا وفي محكي المبسوط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها
تسقط باعساره ويتفرع على ذلك الفاضل فيما حكي عنه وفيه ان الاعتبار بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر لا نفقة المعسر لا
يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه وربما كان نحو ذلك من الشيخ والفاضل تفريعا على قول اهل الخلاف من صحة ضمان المستقبلة لان
المحكي عنهم اشتراط تقدير المدة وان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فلا يزيد على نفقة المعسر
غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان تقييد المصنف بالزوجة في عكسه صحة ضمانها للقريب هو كذلك الماضية الفائتة لعدم ثبوتها في ذمته وان قصر في
دفعها لانها خطاب المواساة التي لا يقتضي اثباتا في الذمة اما الحاضرة ففي عكس ذلك ومحكي كره وغيرها صحة ضمانها بل لا اجد خلافا فيه
بين من تعرض لذلك معللين له بوجوبها بطلوع الفجر ولكن فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة والا لوجب قضاؤها بعد فوات
الوقت لعدم الدليل على سقوطها بعد ثبوتها فيها وانما هو خطاب مواساة وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين
الماضية والحاضرة ولعل تقييد المصنف بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في
كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها على من
هي في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما تردد وخلاف والاشبه عند المصنف والفاضل في المحكي عن تحريره وارشاده ومحكي المبسوط
الجواز للعمومات ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو
ليس من اخبارنا بل هو من النبوي الذي غالب الفقهاء كما سمعته في الخبر السابق لفظ في الانكار عليهم وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء
بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس مالا

في الذمة والغاصب مثلا مخاطب به اجماعا فيكون الضمان هنا ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كره من ان ضمان المال
ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كما ترى كالمناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة
الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها فهو بعد تلفها فضمانها قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحقق
وفخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى صحة كونها مالا قد اشتغلت به ذمة من هي في يده بها واضح الفساد ضرورة معلومية اشتغال الذمة
بالرد ما دامت موجودة والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق ومثله غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من
تعريفه ومن دعوى الاجماع على اشتراط ان يكون مالا في الذمة في الحق المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان
وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اي قبل الضمان لا ردا
ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو فرطها الضامن بتعد او تفريط مثلا ففي صحة ضمانها حينئذ ما عرفته في البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال
في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال
في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان باذنه لا على الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول الا اذا كان باذنه بل ولا اشكال في جواز الدور
ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فمنعه لصيرورة الفرع فيه اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق على ما كان وفيه ان ذلك لا يصلح
للمانعية على ان الفائدة بالاعسار وباختلاف الضمان بالحلول والتاجيل متحققة كما تقدم سابقا ثم لا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو
ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها والاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه رواية الاصحاب
جواز ذلك فلو علمنا لهذا يكون عملنا بقول الصادق عليه السلام خذ بما اشتهر بين اصحابك ولعله اراد الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي
عليه السلام الدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة بل قيل انهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وقت الضمان
بل ربما استفيد ايضا من خبر عطاء عن الباقر عليه السلام قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان
رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فهو لوارثه وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته
حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك بل ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مضافا الى قوله الزعيم
غارم ولكن قد يناقش بعدم ثبوت الاجماع من طرقنا بل لعل الثابت منها تكذيبه بان الخبر ليس مما نحن فيه كما ان الخبر ليس في الضمان المصطلح
الا انه فيما قدمناه كفاية لاثبات المطلوب خصوصا مع عدم المعارض الا دعوى نهي النبي عن بيع الغرر والنهي عن بيع الغرر ومطلق المعاوضة
الضرر ولاحتمال كون المضمون مما لا يحتمله هو قد ادخل على نفسه على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك ومن هنا عن الشيخ في مبسوطه وخلافه والقاضي
في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واضح الضعف هذا ولكن في لك ومحكي كره وغيرهما ان الصحة فيما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك
كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لصدق الشيء على القليل والكثير واحتماله
لزوم اقل ما يثبت له الشيء كالاقرار فيدفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم امكان العلم في الواقع لابهامه
ونحوه كما عساه يومي اليه قوله فيدفع الى اخره والا كان محل النظر ضرورة ان مقتضى الادلة التي ذكرناها عدم الفرق بين الجميع فيصح ضمان ما في
الذمة غير متميز حتى وان كان لا يمكن العلم به الظاهر الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل فيلزمه مع وقوع الضمان على الوجه المزبور ما تقوم
به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في كتاب مما هو ليس طريقا مثبتا لما في الذمة ولا ما يقر به المضمون عنه
بعد الضمان الذي يكون اقراره في حق الغير خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم ولعلهما يريدان ما اقر به سابقا قبل الضمان ولا ما يحلف عليه
المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا ولهذا كله كان ايضا خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه به ويمكن
ان يريد ما عن كره والقاضي من انه اذا كان الرد برضى الضامن فان حلف لان المضمون له على ما يدعيه واختار هو ذلك وجب عليه
للخصومة ومع ما ليس فيكون اليمين حجة في حقه وتحمل ذلك من انه بناء على كون اليمين المردودة كالبينة حجة وجوب الاداء عليه لعدم الفرق فيهما
بين كون الخصم الضامن او المضمون عنه لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونها مثلها في ذلك كما
هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في القواعد ومحكي التحرير ولف حكاية
تعليلا وكذا المبسوط والسرائر بل هو المحكي عن المقنعة والنهاية وفسره في لك تبعا للجامع وجد بانه علم اشتراط صحة الضمان لثبوت الدين في الذمة حالة
ضمانه وصرح بالصيغة المزبورة شاملا لما اذا كان كذلك ولما يتجدد فلا يصح اذ لا بد على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص قال فعلى هذا
لو صرح بقوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم البينة انه كان ثابتا
وح فتعليل المصنف لا يخلو من قصور لاقتضائه انه لو ضمن هذه الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا
يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما قد عرفت فلا بد من تنزيل التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من الصيغة لا لاقتضاء اللفظ
ما ذكر للصحة في الثابت بها وقت الضمان والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى اباء جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور
ما ذكره من التفسير المزبور الذي قد اعترفا هما ايضا بذلك وان ما ذكراه فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسير ذلك بارادة بيان عدم صحة ضمان ما
يثبت بالبينة حيث كونه كذلك لانه حينئذ ضمان ما لم يجب ضرورة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان العنوان ما يثبت بها

كتاب الضمان

والفرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا اردف التعليل المزبور بقوله فلا يصح لكونه ضمان ما لم يجب ولا ريب في ان مراده ان الثبوت لها قبل
حصوله ليس شيئا حال الضمان وان كان مضمون الشهادة الاشتغال حال الضمان لكن ثبوت ذلك الذي هو عنوان الضمان انما هو حال الضمان لها وكذا
لو جعل عنوان الضمان ما يقربه المضمون عنه او ما يحكم به الحاكم او نحو ذلك مما هو بعد لم يحصل ح تبعه هذه العبارة ولا يحتاج الى التخريج المزبور الذي تكلف
فاده في نفسه وكان السبب الداعي للمص وغيره في ذكر الحكم المزبور اولا هو الفرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعرف بالبينة وبين جعله ما يثبت
بها وثانيا التعريض بخلاف الشيخ في المحكي من نهايته حيث قال ولو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان لم ات به في وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما
قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي المبسوط عن قوم من اصحابنا وقال اني لم اعرف به نصا ولعرضه في ... بانه اذا لم يعرف به نصا كيف اورده
في نهايته ثم انه اساء الادب لكن انتصر الله تعالى على لسان الفاضل في لف فرد ذلك عليه ثم قال لا شك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال
فمراد المص وغيره التعريض بما سمعته من النهاية ولكن المحكي عنها ان ذلك موجود في بعض نسخها والا فالاصل ما ثبت لك عليه بالفعل ولا شك
في صحة ضروره كونه ضمانا للثابت بها الا بما يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخته يثبت ضمان ما في الذمة الذي طريقه معرفة الثبوت بها وان
كان خلاف ظاهر العبارة وقد ظهر لك مما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسئلة والحمد لله رب العالمين **البحث الثاني في اللواحق** وفيه مسائل الاولى اذا
ضمن ضمانا للمشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن التي هي ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي هو في عهدة البائع له لزمه دركه في كل موضع يثبت فيه بطلان
البيع من راس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او قبض الثمن او فقد شرط من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه وفي الاول بل
في محكي كره ومجمع البرهان نسبته الى اطباق الناس عليه في جميع الاعصار لان ظاهرهم الاطباق عليه كما انه صرح غير واحد بعدم الفرق بين الاول والثاني
بل هو من معقد ما سمعته من لك وغيره مع صدق اطباق الناس على ضمان العهدة ح انه تم ذلك يكون هذا الفرد خارجا عن ضمان الاعيان وان كان
هو منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ويرجع المشتري على البائع لما عرفت من اعتبار ثبوت الحق
الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني الذي هو فسخ متجدد فضمانه
برح من ضمان ما لم يجب بل في لك ذلك حتى لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكي عن العلامة
بناء ما نحن فيه على كون التلف فاسخا للحين والاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه نظر لانه حكم لاحق لتعلقها
فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا في نفس الامر فلا يتناوله الضمان والثمن كذلك لانه لم يكن لازما للبائع وانما التلف الطاري كان سببا
حكم الله بعود الملك الى صاحبه من اصله انكان هو كما نرى مرجعه الى التناقض ضرورة امتناع كون المال في آن واحد ملكا للمحض و
ليس ملكا له بل ملك لاخر ونظيره هذا وان احتملناه في اجازة الفضولي الا انه قلنا بكونه ملكا للمحض بحكم الملك لاخر فانه لا ينفي الوضع من
الشارع والمتبايعات ويمكن تنزيل كلام الشهيد على هذا ولكن يبقى المطالبة بدليله اولا ومنافرضه ثانيا اذ من احكام الملك ضمانه
على من في يده فيتجه كلام مرح ومن ذلك يعلم ارادة المص وغيره ممن ترك التقييد بالقبض ما صرح به الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في
عهدة البائع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه اللهم الا ان يقال لكفاية السبب الذي هو العقد فيه وان توقف القبض للضمان نحو ما سمعته
من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال المزبور يضعف هذا الاطلاق والمذكور على ذلك
خصوص ضمان المصنف المصرح بخلاف الاحتمال المزبور في المسئلتين وكذا لا يندرج في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لا حق للضمان كما لو وقع
قبل القبض او في الثلثة مثلا ولا احد كما في لك غيرها بل وسابق وفاقا للمشهور لان الفسخ به انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان ثبوتا
بل لو صرح بضمانه كان فاسدا لانه ضمان ما لم يجب كما في عد ومحكي كره من الاشكال فيه مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ حال البيع غير ان المحققين الجزم به
بالدخول فيه الحاجة والصحيح الضعف ولعله لذا استقرب عدا نذاجر بعد استظهره الاشكال بل جزم به بعد ذلك اما لو طالب بالارش رجع على
الضامن كما في عد وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد يتحقق شرط الضمان بل هو اولى من غيره لان الارش جزء من الثمن باق في ذمة المشتري
ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن التحرير الجزم بالعدم لان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والعيب الموجود حالة العقد
من العيب لا يقتضي تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون
كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختيار ثبوت هذا بالثبوت قبل اختياره ففيه لزوم مثله في الثمن لانه فيهم في ذلك
فيه ان الرد غير الثمن وان رتب عليه استحقاق الثمن الذي لم يجب الا بالفسخ بخلاف الارش الثابت بالاصل لكونه عوض جزء ثابت وان كان
للمشتري ارتفاقا خرو هو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ثبوته الا مع العلم والمطالبة به حتى انه لو لم يعلم او لم يطالب لم يشتغل ذمة
البائع بشيء مخالف لظاهر الادلة وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل المسئلة الثانية قد عرفت انه اذا خرج المبيع جميعه مستحقا
رجع المشتري على الضامن اما لو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن بما قابل المستحق بلا خلاف ولا اشكال وكان في الباقي بالخيار لتبعض
الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة وفاقا للمشهور لعدا ابن ادريس في ضمان الضامن بل لا يصح ضمانه له لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب
خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب وفيه ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البائع
لم يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال في المشبه فضلا عن المشبه وهو واضح المسئلة الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء او غرس
مثلا في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك البناء والغرس اي تفاوت ما بين كونه ثابتا ومقلوعا لم يصح لانه ضمان ما لم يجب حال

الضمان ضرورة عدم استحقاق ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ولا بعدهما وانما يستحقه عليه بعد القلع نعم سببه هو استحقاق الارض
موجود حال الضمان لكن قد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافا للشهيد في اللمعة مجوزة لذلك وللحاجة اليه كما انه قال ابن حمزة فيما حكي عنه
به في الروضة بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والفاضل وولده وثاني المحققين والشهيد كذا لا يجوز لو ضمنه البائع له فضلا عن
الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان لكن في عد اشكل وغيره انه
قرب الصحة وقال يمنع كون المضمون عنه واجب عليه في المتن الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد الا انه ينظر فيه لك بانه لا يلزم من ضمانه لكونه
بائعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان نعم الصحة اقوى وقد تبع
بذلك المحقق الثاني حيث انه انكر على اشكال الفاضل عد بانه ان كان في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في اقتضاء
هذا الضمان ثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما لم يجب بعد والى هذا اشار في لك بقوله فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على
البائع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع يبقى له الرجوع
عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالخيار الاخر ان شاء وفيما لو كان قد شرط على البائع ضمانا
بوجه صحيح فان صححنا اكتفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد
لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمنه قلت يمكن ارادة
المص بما ذكره من ان الوجه الجواز اشتراط ضمان ذلك على البائع في عقد البيع تعريضا بما وقع في محكي المبسوط الذي اشار اليه المص بلفظ القيل من انه
ان شرط ذلك في نفس البيع بطل البيع بل قد عثرنا على التحرير من الشرائع وقيل وكذا لو ضمنه البائع ولو شرطه في نفس العقد والوجه ح فيما
ذكره المصنف واضح لان المشروط لازم للبائع بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه لنبه نبه كما في لك من الفائدة الاولى ولا تقدح
جهالته بعد ان كان لازما له بحو ما قيل في اشتراط خيار المجلس وان كان لا يخ من بحث عندنا وعلى كل حال فالمراد بذلك الضمان المصطلح فهو
اذ هو غير معقول ضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان عن نفسه فمن الغريب اشتباه هؤلاء الافاضل في ذلك وكيف كان فهذا كله في ضمان
عهدة الثمن للبائع عن المشتري واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن للبائع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا بمعنى نقل ما في ذمة المشتري
اليه وكذا ضمانه لو خرج مستحقا فيما اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري الذي مرجعه الى الاول ايضا والى ما شرط كان معينا كما اذا كان شخصيا
فان ضمان عهدته عن المشتري ح ذلك ليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقا بل هو من ضمان ما في الذمة وكذا ضمان نقصان الصنجة
بين بها الثمن او المثمن للبائع والمشتري كما صرح به غير واحد لكنه لا يندرج في اطلاق ضمان العهدة وتبعه ضمان رداءة الجنس فيهما ايضا المسئلة
الرابعة اذا كان له على رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه باذنه دفعة واحدة ورضي المضمون له بذلك تساقط المال الان من جميع
الوجوه بتحول ما كان على كل منهما الى صاحبه بلا خلاف ولا اشكال للاجماع على صحة الضمان في كل منهما وكان فائدة هذا الضمان كل واحد
منهما بضمان فرعا ومضمونيته اصلا انعكاسا وانفكاك الرهن ان كان عليهما او على احدهما الان الضمان اداء وغير ذلك كما ان فائدته مع
اختلاف الدين قلة وكثرة وحلولا وتاجيلا والضمانات واضحة بل في الفرض لو شرط احدهما الضمان في مال بعينه وقلنا بصحته وحجر على المفلس
قبل الاداء اخذ المضمون له حقه من المال معقدا ما على الغرماء لسبق تعلق حقه الا ان المفلس قد استحق على المضمون عنه مع فرض كون الضمان
باذنه ويتعلق به حق الغرماء فاذا كان قد ادى الاخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يتساقط معه لتعلق حق الغير بما عليه بل يكون له حصته
يبقى الباقي في ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون له ضمان احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا انصرف الى ما قصده وتقبل
مع اليمين فان اطلق قسط في وجه قوي تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى ما شاء بعد ذلك والقرعة نعم لو ابرء تعين ما قصده فان اطلق فا
لقسط مع احتمال القرعة ايضا بناء على انها لكل امر مشتبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الابراء ففي عد في توجه اليمين عليه
المضمون له او على الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء المقصد المحقق الثاني انه استوجه القرعة ولعل الظاهر ان الدعوى بين الضامن
والمضمون عليه دون المضمون له وح فان صدق المضمون له كان القول قوله كما ان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يمكن الرجوع اليه لموت ونحوه
فقد يقوى القرعة ح بعد اتفاقهما على انه قد قصد مخصوصا قلنا بعد شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يرجع اليه اما مع عدم العلم
فالحمل على الاطلاق متجه ولو ادعى احدهما على الاخر العلم كان له اليمين على نفيه ولو قضى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ من ضمانه وبقي
على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرئ الغريم احدهما برئ هو مما ضمنه دون ما ضمنه شريكه بل قد يبقى بعد الرجوع له عليه ان ادى سابقا
بل وان لم يؤد الاخر لكنه كما ترى بعيد عن مذاق الفقه ويمكن ان يقال وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن اذا كان قد اذن له في الضمان
وان لم يجز له الرجوع عليه حتى يؤدي الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء او نحوه ينكشف عدم اشتغالها فلا يحتاج في الفرض
وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد المأذون فيه ولا مع الاداء فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وستسمع عن قريب بعض
الكلام فيها ايضا هذا كله في ضمان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من رضي المضمون له بضمانه
بل لو اطلق الرضى بهما كان الضامن هو السابق وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضي به منهما وان رضي بهما كان ففي الصحة مع التقسيط
بالمنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلثة وهكذا او الصحة مع التخيير في مطالبة من شاء منهما او مطالبتهما معا كما عن ابن حمزة في الوسيلة وسماه
ضمان التخيير قيل فيه ان جرى ضمان كل منهما باذن الاخر

كتاب الضمان

بضمانه لانفراده وعكسه هو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انه جرموائه باب الديات فيما اذا قال لو ساعد على كل واحد ضمانه
بل عن الفاضل قده توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالايدي المتعاقبة على المغصوب او بدل القيام لصلة
كما عن الفقيه مع صدق قول [illegible] اشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر المسئلة قوة الاخير منها وما ذكره الفاضل من وجوه
النظير لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسئلة مع انه قد تقدم في المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين ذلك وبين الايدي المتعاقبة المسئلة والله العالم
اذا رضي الخامسة المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرئه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض انه بالضمان الا بما اداه لما عرفت سابقا من انه ليس له
الا ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط بما اذا لم يزد عن الحق والا رجع بالحق خاصة فالضابط ح الرجوع باقل الامرين بما اداه من الحق في كل موضع له
الرجوع وكان المص اشار بما ذكره الى خلاف بعض العامة الذي جوز الرجوع مع الابراء عن الكل او البعض لانه هبة له خاصة فرتب الدين وهو
عندنا ما عرفت نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء بل لعله كذا لو احتسب من حق زكوة عليه مثلا او لو دفع عوضا
عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضي له به عنه المضمون بغير عقد وبين ما لو صالحه عنه بالدين نعم لو صالحه
عليه بما يساوي الدين في ذمته وقاصه به اتجه رجوعه به لثبوته له في ذمته واداؤه عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان وضع الضمان
على الارتفاق ولعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكي عن تذكرة المسئلة السادسة اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفعه المضمون عنه الى الضامن فقد قضى والله العالم
ما عليه بناء على اشتغال ذمته له بضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والغرض حصوله باذنه
فيقتضي شغل ذمة المضمون عنه فيصح ح الدفع له وفاء كما يصح للضامن ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة له الا
بالاداء للدليل نعم قد يقال ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه
او يقال ان ذلك على الكشف بمعنى انه بحصول الاداء ينكشف وقوعه في محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك ونحوه لا نرى
احدا مصرحا به من الاصحاب بل في لك والمحكي عن غيرهما ما يقتضي خلافه وانه لا تشتغل ذمة المضمون عنه الا حين اداء الضامن ولعله للاصل مع عدم
ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة الى براءة ذمة المضمون عنه فلا يصح شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء
المأذون فيه بالاذن بالضمان لقاعدة احترام مال المسلم وح فالنصوص الدالة على عدم الرجوع الا به والا بمقدار ما ادى كاشفة عن ذلك لا انها
مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على مطالبة لا انها مقيدة لاحكام اخر يصعب التزامها فلعل هذا هو الاقوى وح لا يكون ما دفعه
المضمون عنه قضاء بل هو مدفوع ليكون وفاء اذا ادى بل في لك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد وكونه كالمقبوض بالسوم واستشكل
في كرة بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون عنه للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه
السابق اليه اما مط او انه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت فانه وكالة في قبضه وان دفعه
ذلك قد يقال ان مرجع الاول الى الامانة ايضا ضرورة عدم كونه وفاء قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام انه وكيل
للضامن في قبضه وفاء بعد الاداء فلا ضمان ح والقياس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على اليد مخصصة بالامانة ولعله لذا
استشكل في كرة في محله لو دفعه له بعنوان القرض مقدمة لحصول الضمان بعد الاداء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي الضامن
على ما في لك الى المضمون عنه ادفعه الى المضمون له فدفعه فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا
يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمته لانه المديون وقد اذن له في وفاء دينه وثبوت مثله في ذمة المضمون
عنه لادائه فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن بمال المضمون عنه باذن الضامن لا يقتضي اشتغال ذمة الضامن بمثله اذ ليس هو قد صار
بذلك قرضا عليه مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا على المضمون عنه لعدم حصول الاداء
منه فلا تقاص ح لعدم ثبوت المالين في ذمة كل منهما نعم لو فرض اعتبار ارجاع ضمير قال الى المضمون عنه اي قال للضامن ادفعه الى المضمون
له فقد برئا معا كان ممكنا والوجه فيه واضح لما عرفت ويكون هذا كما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا خلاف
في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه بلا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء عنه كما هو واضح ولو تبرع متبرع بالضمان والله العالم
لضمان ثم سئل اخر الضامن عنه فضمن وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول قوله ولو انكر الضامن الضمان
فاستوفى الحق منه بالبينة لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين واصل الاذن بالاداء عنه في خصم الضمان وغيره ضرورة علمه بفراغ
ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه وانه قد اخذ منه ظلما بالبينة المخطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه
ولا المضمون عنه اصل الاذن له او ثبت ذلك بحجة شرعية كان له الرجوع على المضمون عنه مقاصة لظ العدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة
كونه اخص من استحقاق الرجوع الذي يمكن ان يكون بالاذن بالاداء من دون ضمان فله المطالبة ح بان يقول اني اديت عنك دينك على وجه
استحق الرجوع به عليك ويقيم البينة على الاذن ان كان منه وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون
مشتملا على محذور جائز والظ انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تعيين الضمان الذي انكر الضامن حتى لو طلب المضمون عنه التقييد
بواحد منهما لم يلزم وعلى كل حال فلو الرجوع ظاهر نعم له المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان بالاذن الا ان يعترف له المضمون عنه
بذلك ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فاداه المأذون وانكره الآذن كان القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق بين [illegible]

وعدم

وعدم نعم لو قيد الاذن اذنه بالاشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه وان صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون تصديقه مواطاة
وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل براءة الذمة في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا ان يجعل اقراره بعد [illegible]
ابعض على ان الغرض المقصد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن الاكتفاء باقراره وان قلنا بتقصيره بترك
الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المعلوم كون ذلك لارادة سقوط المطالبة والبراءة والغرض حصولهما بالاقرار وكذا
لو كان الدفع بحضوره ولا اصل فيه ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك موقع النظر فيما ذكره الفاضل عند قال الحظ وتأمل فان فيه مواضع للنظر ثم قد
يظهر من بعض كلماته فرض المسئلة في الضمان ومن المحكي عن جرى بان جملة الفروع فيه ولذا فرضنا هنا في المأذون في الاداء بدونه وقد عرفت الكلام
سابقا في الضمان فلاحظ وتامل وقد تقدم لنا سابقا ايضا في باب الوكالة وغيرها ما يستفاد منه بعض وجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتامل
جيدا والله العالم المسئلة السابعة اذا ضمن باذن المأذون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله بيمينه لاصالة عدم القبض — مع يمينه
وفي لك وح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرم المشروط به استحقاق الرجوع وفيه ان المتجه ح توجه المخاصمة بينهما
بتوجه له اليمين عليه ولو رد المضمون له اليمين على الضامن فحلف ففي استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك وعدمه وجهان
اقواهما العدم بل وكذا في استحقاقه بنكول الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففي مفروض المتن ان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته
وان كان الضمان بالاذن لانه لا يجر شهادة على نفسه نفعا باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره نعم هي مقبولة كغيرها من الشهادات مع انتفاء التهمة والله
يرجع ما عن الفخر من ان شهادة المضمون عنه ترد اجماعا ونوقش بالاكتفاء في ذلك باعتراف الضامن بالاداء ان اثر في البراءة فكان الضمان على الناس
عندهم وفرضنا التهمة فيما اذا كان اداء الضامن بالصلح او باقل من الحق وبلغ الضامن مع عدم علم المضمون له ويجد الحجر عليه لفلس كان
للمضمون عنه عليه دين وبغير ذلك مما يمكن فرضه اذ الغرض انها شهادة مقبولة في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر نفع او خصومة او
غير ذلك لا انها مردودة في نفسها لكونها مما يجر نفعا باعتبار ان الدين دينه لانه بالضمان برئ عندنا وصار كالاجنبي بالنسبة الى — كونه
ذلك هذا كله على مذهبنا من القول بانتقال الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من انه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في — كونه
عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن المضمون مقبولة لجر نفع او فسق او خصومة او غير ذلك تحالف المضمون له كان له مطالبة الضامن
مرتين على زعم الضامن فتكون يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على الوجه الذي عرفته سابقا لا الاخير الذي هو ظالم
بزعمه فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اي بصدق الضامن بدعواه رجع الضامن عليه بما اداه اخيرا لعدم ثبوت ما سواه ولو قيل يرجع باقل
الامرين كان حسنا نعم الظ توجه الخصومة بينهما كما ترى اليه سابقا كما ان الظ تقييد ذلك بما اذا لم يزد المدفوع اخيرا على الاول ولا على
الحق والا رجع بالاقل من الثلثة لانه ان كان هو الاخير او الاقل عنه فهو مما استحقاق ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا اقل ما عرفت من
عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفت من ان الرجوع انما هو في الاقل منه المدفوع المسئلة الثامنة اذا ضمن مريض في مرض موته
ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات من الاصل اذ لا اشكال في كون الفرض منها نعم لو ضمن في حال
وقيل ذلك هو كما لو باع بثمن المثل ليس الى ان قال هو كبيع المحاباة التي احتسب ما يقوم على الثلث لكن لا يخلو من نظر ضرورة
كونه كالقرض ونحوه لعدم التبرع فيه ليس في المسئلة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في ذلك وعدمه
وفي المحكي عن المبسوط لم يصح وكذا لو كان الى شهرين فضمنه الى شهر لان الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك الاسكافي والكركي
بل عن الفاضل انه استحسنه بل قد عرفت ان الاولى مقتضى ظ من اعتبر الاجل في الضمان وان كان ذلك جنسية اخرى غير ما نحن فيها ولذا منع
منها هنا من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر
الادلة خلافه كما انه لم يثبت ما يمنعه زيادة مفرع على الاصل ودعوى اعتبار مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك
من ضمان ما لم يجب باعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان المضمون المال والاجل
هو من التوابع ومن الحقوق للمديون التي يجوز التبرع منه وعنه باسقاطها وان كان مع انه في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا
للاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار الارفاق في الضمان او لا دليل عليها بل ظ الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارفاق
كما انه لا يختص الارفاق بهذه الجهة وقد اشرنا الى ذلك سابقا القسم الثاني في الحوالة بفتح الحاء كتحاوهي مشروعة بالنص والاجماع — والله العالم
الا انه كما عن المبسوط وغيره ليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع في محكي كره والكلام فيها يكون في العقد وفي شروطه واحكامه
اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرعي لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار انتقال مثله الى المحال عليه كما ستعرف
تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البرئ وان كان الاصح عند المص على ما ستسمع صحتها الا ان فيه خلافا وقد حاول الفاضل
ادخالها بالحذف وبدل التشغل لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء
بالتعاريف اللغوية كسهولة الامر في انها عقد او الاثر الحاصل منه بعد ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وان الفاظ العقد
محصورة او يحصل بكل ما دل عليه منها اذا كان على طريق العرف واللغة بعد ان تقدم منا تمام الكلام ايضا في ذلك بل في حكم المعاطاة
فيها لعدم فرض قيام سيرة كاشفة على مشروعيتها فيها اذ قد تقدم ايضا منا تمام الكلام في احكامها التي لا يصعب عليك جوابان

كتاب الحوالة

ما يجري منها هنا بعد فرض صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحال بلا خلاف اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده لكن في لك ومحكي كره وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل وزاد في لك فيشترط هنا رضى المحتال والمحال عليه فيقومان بركن العقد بخلاف رضى المحال عليه مما تقدم انهما العقد بغيره وفيه امكان منع صحة مثل هذه الحوالة لعدم اطلاق في نصوص المقام يتناولها واوفوا بالعقود المعارض بما اي البيع والصلح والحوالة ونحوها مما لا شمول فيه للمشكوك فيه من افرادها بعد فرض عدم اطلاق فيها يتناولها بل محكي الاجماع مستفيضا على اعتبار رضى المحيل يشهد بخلاف ذلك كما انه يشهد اتفاقهم على ان المحيل والمحال ركنا عقد الحوالة وان بالايجاب من الاول والقبول من الثاني يتم العقد يقضي بخلافه ايضا ضرورة عدم اختلاف اركانها ودعوى قيام المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة مخالفة للمعروف فالاولى عدم الاستثناء المزبور هذا كله في الاول والاخير واما اعتبار الرضا في الثالث فهو المشهور بل عن الاردبيلي انه لم يظهر فيه خلاف بل في محكي كره نسبته الى اصحابنا والمختلف الى علمائنا بل عن الشيخ دعوى الاجماع وان كان لم نحققه وانما المحكي عن المبسوط والخلاف ما عن الغنية وتوهم الاجماع على صحة الحوالة مع رضاه بخلاف حال عدمه وهو كما ترى ليس اجماعا في المقابل بوجود الخلاف الا ان الظاهر ارادته واو من العامة نعم هو محكي عن التقي بل العلامة المحكي عن المقنعة وتبعه غير الفاضل في لف الميل اليه بل هو خيرة المعتبر والتنقيح وايضاح النافع ولك وضة على ما حكي عن بعضها بل في الثاني ان لم يعتبر اشتغال الذمة والحوالة بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا وان كان قد منع القطع فيما ذكره اخيرا نعم هو كذلك في سابقه اي الحوالة على البريء بناء على صحتها كما اعترف به غير واحد من الافاضل لعدم الحجة في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرف وعلى كل حال فليس للثاني بعد الاجماع المحكي الذي لم نحققه بل المظنون توهمه كما عرفت سوى [illegible] بقاء الحق في ذمة المحيل المقطوع بعدمه او قولوا بالملائمة للحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه فهو المتحقق بالايجاب من المحيل والقبول من المحال دون رضاه بل مع فرض اعتباره لا فرق بين مقارنته ونحوه بل وسبقه اذ ليس هو جزءا كان العقد المعتبر فيه اتصال القبول بايجابه وكونه باللفظ العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه كالشاهد مع فرض تاخره على نحو الرضا في عقد الفضولي الا اني لم اجد مصرحا كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه القبول بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين وان كان هو مقتضى ما تسمعه من دليلهم نعم وسوى اختلاف الناس في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم رجوعه الى حال ضرورة تسلط الناس على اموالها ولذا جاز التوكيل على استيفائه ونقله الى الغير ببيع وصلح ونحوهما وسوى دعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما سمعت من تعريفها بل في محكي كره الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع وكذا عن المبسوط والغنية وغيرها ولذلك سميت حوالة ولا ريب في توقف الانتقال الى ذمة الغير على رضاه الذي يمكن منعها بالمعنى المزبور وانها انما تقتضي الوفاء بما له في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المتعارف في القصد بالتحويل في ذلك لا انتقال ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عوضا عما له في ذمته ولا وجه لاقتضائها ذلك مع فرض عدم قصده نعم هو كذلك في الحوالة على البريء التي هي كالضمان بخلاف الفرض الذي هو كالوفاء بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحال عوضا عما له في ذمة المحيل ومن هنا جعل بعض العامة انها بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك بنص على معنى اقتضائها انتقال ما يساوي حق المحال في ذمة شخص اخر غير المحيل اليه بل قد يتوسعا انها اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى بالاعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاقدين ذلك وهو لا يتوقف على الرضا اذ هو كنقله بغير التحويل من البيع ونحوه واما غيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين ذلك بل يبعد البطلان مع فرض قصده فالقول بعدم اعتبار رضا الاخير من وجه وان كان الاحوط خلافه خصوصا بعدما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فمع تحققها جامعة للشرائط يتحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة المحال عليه بل لعل المراد انه يتحول المال الذي يتبدل بما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم بان استفاضة هذه العبارة حتى حكي عليها الاجماع غير واحد بل صرح من قد صرح بعدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني انما هو في مقابلة المحكي عن زفر من العامة حيث قال بعدم تحول الحق عن ذمة المحيل وجعلها كالضمان عندهم وعلى كل حال يبرأ المحيل وان لم يبرئه المحال على الاظهر الاشهر بل المشهور وعدم الرجوع في خبر ابي ايوب سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك والبراءة المزبورة كخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وخبر عقبة عن ابي الحسن ع سئلته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا بل ذلك مقتضى الحوالة التي هي بمعنى النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه لانه هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحال [illegible] وكون ذلك بدلا وعوضا عما للمحال في ذمة المحيل لانها من قبيل الوفاء فيقتضي ح براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في ية وابي الصلاح والقاضي وظ المقنعة بل عن المقداد في التنقيح [illegible] فاعتبروا ابراء المحال المحيل والا لم يبرأ لخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول الذي احتال برئت مما لي عليك فقال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موثق للمحكي عن الحسن بن صالح ومحتمل لارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار والكناية عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار ولو على جهة التقييد والاعتماد على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الادلة والاجماع وغيرها بل رد هذا القول مضافا الى ما ذكرنا بالاجماع بقسميه على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل

ذمة المحال

ذمة المحال عليه لكن قد ناقش في منع الاجماع المزبور اذ لا يتحقق مع خلاف المذكورين الذين هم معظم [illegible] بل المخالف [illegible] ونحوه ولو ان هذا الاجماع محقق لو سبق محل الابراء معها كان لا شيء [illegible] قبلها ومن الغريب ما في لك في المقابلة قال [illegible] احدهما انه يقتضي تقييد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه هو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان بمعنى ضم ذمة [illegible] الى ان قال وثانيهما ان المحيل يبرأ من حق المحتال الى اخر ما ذكره مع انه في السابق عند البحث على اعتبار رضى المحال بعد ان ذكر دليل الخصم انها تقتضي الانتقال قال انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ابقاء المال في ذمة الغير فلا يفتقر [illegible] لاشتراط فيه رضاه اذ مع تحقق الاجماع المزبور لا يستقيم النزاع المذكور نعم ما يمكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحتال واما اقتضاؤها مع ذلك براءة ذمة المحيل على وجه ليس له الرجوع عليه وان لم يقبض من المحال عليه فلا اعتد فيه [illegible] جمعا بين النصوص المزبورة بالاطلاق والتقييد مضافا الى احتمال بقاء ذمة المحيل وان كان لا تنافي خلافه لقصور الخبر المزبور عن ذلك ولان الحوالة وان كان [illegible] قسم براسه لكنها بحكم الاستيفاء او الاعتياض وبحكمهما [illegible] كل حال تقتضي براءة ذمة المحيل ولان المراد المقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان شرعها على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه [illegible] لم يشرع الحوالة كما هو واضح ويصح ان يحيل على من ليس له عليه دين وفاقا للشيخ [illegible] بل عن [illegible] الاجماع عليه هو الحجة بعد اطلاق النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والشرط على ما حكي [illegible] علم شرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في اخر الباب وربما حكي عن القاضي وابن حمزة وان كان لم نحققه فالمختص الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة وبنى الخلاف بعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا تجوز وعلى الثاني تجوز وفيه الاصح كونها اصلا براسه وان الحقها حكم الوفاء في بعض الاحوال والاعتياض في بعض اخر والامر المعلوم انها ليست [illegible] حقيقة ولذا لا يجب [illegible] ولو كانت على ملي ولا بيعا كذلك ولذا لم يترتب لها حكم التقابض في المجلس لو كانت في النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى استبعاد الخلاف مقتضاها والمراد منها اذ هي على مشغول الذمة [illegible] البريء [illegible] ومن هنا قال المص لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن [illegible] الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول انشاء ذلك من المحال عليه حتى تكون ضمانا بل اقصاه الرضا بما انشاه المحيل من معنى الحوالة التي هي بمعنى الوفاء [illegible] في ذمة البريء ولا اعتياض عنه بذلك وهو معنى غير معنى الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يقدح في العقد فان افراد البيع مثلا اشد من ذلك تفاوتا فما عن الكركي من التامل في الجواز في [illegible] واذا احاله على المليء الوفي لم يجب القبول بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل قد عرفت المحكي عنه على رضى المحال مستفيضا مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء [illegible] بعد معلومية عدم كونها وفاء حقيقة على وجه تندرج تحت اطلاق تلك الادلة بل هي ناقلة كما عرفت فما عن داود الظاهري من الوجوب لذلك وللنبوي المرسل اذا احيل احدكم على المليء فليحتل الذي لم نجده في طرق [illegible] ولا جابر له ولا شاهد ينبغي حمله على الندب واضح البطلان لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وقد علم به ورضي بلا خلاف ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة خصوصا خبر عقبة منها بل عرفت انه المروي عن امير المؤمنين ع فما عن ابي حنيفة من ان له الرجوع اذا جحده المحال عليه ومات مفلسا وعن صاحبيه ابي يوسف ومحمد بن الحسن او افلس وحجر عليه الحاكم واضح الفساد من غير فرق في ذلك بين [illegible] المال وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من اصالة اللزوم ونحوها بل [illegible] الاجماع على ذلك صريحا خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع مع [illegible] وهو شاذ نادر واضح الضعف نعم هذا في المحال عليه الملي ثم افتقر اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل في محكي كره نسبته الى علمائنا والسرائر الى اصحابنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها بل ظاهر اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار ايضا حتى لو تجدد اليسار والعلم به [illegible] لتحقق المقتضي له فيستصحب [illegible] الاعسار ما دام لم يزل ودعوى كون المنشأ في ذلك الضرر [illegible] ولا شاهد لها بل الشاهد على خلافه ما يحقق ويمكن ان يكون ذلك حكمة لا علة وعن الفخر انه بنى ذلك على كون علل الشرع معرفات او علل حقيقة وعلى الثاني فهل البقاء مستغن عن المؤثر او محتاج فعلى الاول يثبت الخيار وعلى الثاني زال بزواله ولا باس به بعد [illegible] كون علل الشرع معرفات [illegible] في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في محله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اقواهما الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرنا في نظائره ثم ان الظ ارادة الاعسار الفقر في كلام المص اقتصارا على المتيقن فيما خالف قاعدة اللزوم كما انه المراد من الاعسار في النص [illegible] نعم ثبوت الخيار له وان بذل المال بالقرض ونحوه بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنه يعلم ان ليس المدار على قاعدة الضرر على وجه يدور الحكم معه وقد تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كغيره من احكام الاجل واشتراط الخيار وغير ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة خصوصا اذا كانت على البريء واذا احال بما عليه على مشغول له بذلك ورضي بها على الصحيح ثم احال المحال عليه المحال بذلك المال كما صح بلا خلاف ولا اشكال للاجماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها المندرج في ادلة اوفوا بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال عليهم واتحاد المحال كما لو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وبتعدد المحتال او المحيل واتحاد المحال عليه كما لو احال المحتال من له عليه دين على المحال عليه وهكذا بل كما يصح ترامتها يصح دورها كان [illegible] ان يعود الى المحيل الاول اذ فرض شغل ذمته للمحال عليه وقلنا بصحتها على البريء بل لم نجد خلافا [illegible]

كتاب الحوالة

في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فهو كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه ان كان بمسألة المحال عليه رجع عليه والا
ان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون ح اداؤه كاداء الاجنبي الذي قد علمت حكمه ولا يشترط في المال المحال به والله العالم
ان يكون معلوما في المتن على ما اعترف به غير واحد بل عن مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن التحرير يجب ان يكون معلوما فلا يصح بالمجهول اجماعا
بل في مفتاح الكرامة لم نجد المخالف فيما ذكرناه الصحة مع الجهل لغير ... الا ذكره وكذا مجمع البرهان ثم لم نذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة والغنية و
غيرهما ولعله وان امكن ان يكون ذلك لمعلوميته الا انه لا ينبغي خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار
علم الشك ضرورة عدم الدليل عليه الا دعوى الغرر الذي لم يثبت ما يقتضيه على الاطلاق وخصوصا لو قلنا بان الحوالة اعتياض ... لم يثبت ما يقتضيه في مطلق
المعاوضة واما على القول بانها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول ومنعه واضح خصوصا بعد ما عرفت من صحة ضمان المجهول ويلزم ما يقوم
به البينة ... ذلك على ما سمعته في الضمان خصوصا الحوالة على البريء التي هي شبيهة به خصوصا مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه وكما ان الجهالة في خصوص المقدار مع العلم بعد ذلك بانه مثلا من مائة مثلا وعشرة على ان الحوالة به على جهالته تقتضي
ثبوته في ذمة المحال عليه نحو ما كان في ذمة المحيل فيرجع معه الى الصلح ونحوه نعم يتم ذلك في الجهالة المبهمة كالحوالة باحد الدينين على حسب ما عرفته في
الضمان ، لاحظ وتأمل وكذا يعتبر فيه ان يكون ثابتا في الذمة اي ذمة المحيل ولو متزلزلا فلا حوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كمال الجعالة والله العالم
مثلا قبل العمل بناء على عدم ثبوته في الذمة قبله فضلا عما لم يوجد سببه كالحوالة بما سيقترضه نحو ما سمعته في الضمان بل في بطلان الحوالة في المنزل
جنبها بالصنع بعد ذلك نظر وان وجب عليه دفع الثمن مثلا وغير ذلك فلا تصح الحوالة بالثابت في الذمة شيء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد و
الثوب كاطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا او على بريء خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة
فمنعا من الحوالة بالقيمي للجهالة وضعفه واضح بعد معلوميته صحة السلم وغيره فيه باعتبار انضباطه بالوصف فيمنع فرض شغل ذمته بعبد موصوف مثلا
بماله في ذمة آخر لو كان مثلا بنقل ما ثبت في ذمته على نحو ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحة ذلك كما لا وجه للاشكال في
صحة ذلك لو فرض كون الثابت في الذمة قيمة القيمي باتلاف ونحوه ضرورة كونه ح الرجوع بالقيمة التي هي مثلية فليس ح للجهالة التي ذكرها
محل حتى مع فرض تعذره الموجب للرجوع الى القيمة كالمثلي بل لا يبعد ان لم يكن اجماعا جواز الحوالة بالاعمال على البريء او على مشغول الذمة المتصل
بمثلها بناء على انها بحكم المال بدليل صحة وقوعها ثمنا للبيع وعوضا للخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثوب وغيره
وح فيصح احالة مشغول الذمة بقراءة القرآن او زيارة او صلاة او حج او غير ذلك على بريء او على مشغول الذمة له بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم اجد
مصرحا به كما انه لم اجد في نصوص الحوالة ما هو صريح فيه او ظاهر بل هو غير منافي وكيف كان فعن الشيخ في ... الباب من المبسوط وابني زهرة وحمزة
والفاضل انه يشترط في صحة الحوالة تساوي المالين اي المحال به والمحال عليه جنسا ونوعا ووصفا بل لعله ظاهر النافع وغيره مما عرف فيه الحوالة بتحويل
المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله بل عن الكركي نسبته الى مشاهير الفقهاء بل في التذكرة ان الحوالة للاصل بعد عدم الدلالة في نصوص الباب بوقوعه
في تناول المفروض ولا سيرة كاشفة ولا غيرهما مما يطمئن به واوفوا بالعقود وقد ذكرنا غير مرة ان المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة المذكورة
في كتب الفقهاء فلا دلالة فيها على صحة المشكوك فيه من افراد نوع منها بعد ان لم يكن في ادلته بالخصوص لحل القول الصالح لشموله على ان الحكم
يبطل ان تقتضي من التسلط على المحال عليه بما لم يشغل ذمته به اذ لا يجب عليه ان يدفع الا مثل ما عليه وجواز دفع شخص من جنس غيره بالتراضي
معاوضة مستقلة او بالوفاء بدفع الشخص للادلة الخاصة التي لا تشمل الحوالة قطعا وان كان لها حكم الوفاء في بعض الاحوال دون بعض كما عرفت
سابقا ولعله الى ذلك يرجع الاستدلال على المطلوب من بعضهم بان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم
وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من
استوفى دينه واقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل
من جنس مال او زيادة قدر او وصف وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما
ليس في ذمته بتقريب كون المراد ان الثابت من مشروعية الحوالة النقل المزبور والتبديل المذكور لا غيره وح لا تقتضي غيره وان تراضيا
لان تراضيهما على ما لم يجعله الشارع مقتضى عقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك عليه وان قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله فالمتجه
فيه تردد بل عن المبسوط في موضع منه وكره وتر والحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع ومع صد ولك وضة وجمع البرهان والمفاتيح
لحسبان الجواز بل في ذلك انه اشترط التراضي للمحال عليه جوزنا الحوالة على البريء فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه ذلك الحق صح
فاذا كان ورضي بعين الجواز بل تعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع
التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلف وليست معاوضة بيع حتى يعتبر فيها التقابض حيث يعتبر فيه نعم قد نقول هنا
مع جواز الحوالة على البريء ان الحوالة تحول الى الدنانير وان الزم المحال عليه للمحال دنانير ويبقى الدراهم في ذمة المحيل فيعتبر التقابض ح او عن
جديد وهذا احسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي سابقا الى تحول الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هو ... بالتراضي
ثم قال وقد تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البريء والا صحت الحوالة هنا الا انها تكون
كالحوالة على من لا دين عليه لا ان الحوالة تقع باطلة لانها تقتضي من ذلك وان القائل بعدم اعتبار رضى المحال عليه لا يتجه القول هنا بالصحة سواء جوز

الحق

المحيل عليه برام بغي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي فان الاول استيفاء لغير الجنس ومعاوضة عليه والثاني حوالة
على البريء وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه القول بالجواز من دون رضى المحال عليه
سقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لانه اقتضاء مشروعية الحوالة ذلك لعدم الدليل وما ذكرناه ايضا
من انها عقد مستقل برأسه وان تدخله بعض احكام المعاوضة الا ان ذلك لا يقتضي ترتب جميع احكامها كما هو واضح واما ما ذكره من بنا
المسألة على جواز الحوالة على البريء فهو خارج عن المقام قطعا ضرورة كون المراد الحوالة على نفس الحق المخالف لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع
النظر عن ذلك ودعوى صيرورتها حوالة على بريء مع فرض تحجيم الحوالة على نفس الحق كما ترى وبذلك يظهر ان هذه المتعبة التي ذكرها لا طائل
تحتها وانما وجه المسألة هو اثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل وعدمه فبين جازم في الاول وجازم في الثاني ومتردد ولا ريب
ان مقتضى الاصول العدم ولو للشك في ذلك لعدم الاطلاق الذي يوثق به فضلا عن غيره كما عرفته مفصلا والاحتياط في ذلك غير خفي و
لو بان يقلب حق المحال الى جنس ما على المحيل بعقد من العقود القابلة لذلك ثم يحيله عليه او بغير ذلك ولو حال على المحال عليه فقبل وادى
ثم طالب بما ادى فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل البراءة وح يرجع على المحيل بما اداه ورضا بعقد الحوالة
اعم من اشتغال ذمته لما عرفت من صحتها على البريء فيكون ذلك ومحكي جامع للفاضل ومجمع البرهان انه كذلك حتى لو شرطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال
عليه قال في الاول منها التساقط اصلي البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى على المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه لا يمنع وقوع الاذن في
ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وانما اختلفا في امر آخر فاذا لم يثبت ما اختلفا فيه بقي ما اتفقا عليه
من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع على ان في زوال الاذن الضمني بزوال ما ثبت في ضمنه بحثا يأتي تحقيقه ان شاء الله في الوكالة المعلقة على شرط فيما ان
المتجه تقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه بالحوالة المحمولة على الصحيح القاطع لاصل البراءة ولا ينفع الرجوع بالاذن ضرورة كون الاعتراف
بها اعترافا بشغل الذمة اما مع عدم اعترافه بكون الواقع الحوالة ولكن احال عليه باذنه لاحتمال ان يكون اذنا فكذلك ايضا لورود اصل الصحة على اصل
البراءة وانقطاعه به لكن قد يناقش بعدم اقتضاء اصل الصحة شغل ذمة الغير الذي هو رضا البين من اركانها فهي حينئذ صحيحة في حق المحيل والمحال فلو
ادعى احدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة منهما اما المحال عليه فهو خارج عن اركان عقدها اذ القبول الذي قام به العقد من المحتال
لا منه فلا يقتضي صحتها فيما بينهما اشتغال ذمة الخارج وان قلنا باعتبار رضاه وح فاصل البراءة سالم عن معارضة اصل الصحة الذي هو في حق
المتعاقدين فيبقى قاعدة احترام مال المسلم الذي لم يتبرع باداء مجانا او لو للاذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال
عليه وليس ذلك من بقاء الاذن الضمني بعد زوال ما ثبت في ضمنه المفروع من بطلانه حتى في الوكالة المعلقة على شرط كما اوضحنا فيها وبما ذكرنا
يظهر لك وجه النظر فيما ذكروه دليلا للمسألة وكان الاولى تقريره بما قلناه ولعل البراءة في مع صدق الرد على دعوى تعارض اصل البراءة والصحة فقوله
شاغر قريب بناء على عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يستغرق قول الضم وغيره فقبل وادى كون الحوالة على البريء كالضمان في عدم استحقاق
الرجوع الا بالاداء لما عرفته في الضمان الذي يشبهه المفروض فلا حظ وتأمل وتصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته في ذمة
المكاتب وهل تصح قبله قيل والقائل الشيخ على ما في لك لا يصح لجواز تعجيز نفسه فتنفسخ الكتابة وقد منعوا ذلك عليه كما ستعرفه في باب الكتابة
ان شاء الله تعالى ومع تسليمه فاقتضاه كون المال في ذمة العبد متزلزلا كالثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت
مال في ذمة العبد لعدم ذمة اختيارية وان وجب عليه اداء مال الكتابة الا انه من التكليف لا الدين اتجه عدم صحة الحوالة به من غير فرق بين حلول النجم
وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق بينهما ايضا نحو ما سمعته في الضمان ثم انه في لك بعد ان اختار جواز الحوالة به مط قال فعلى هذا فلو عتق
العبد بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان قلنا بكون الحوالة الان مع ح فلو عتق السيد المكاتب بطلت
الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال حال الحوالة كان لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولا يخفى عليك
ما فيه من التفريع اولا وان كان كون التحويل بحكم الاداء ثانيا مع انه اعترف به فيما يأتي بانها تقتضي انتقال المال للمحتال مضافا الى اعترافه سابقا
باقتضائها براءة ذمة المحيل مما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لانها استيفاء واعتياض وعلى كل حال فهي بحكم الاداء هنا وفي
غيره بل لعلها كالضمان الذي اعترف بكونه اداء سابقا او اولى بل اعترف ايضا بكونها كالاداء فيما لو احال العبد سيده كما ستسمع وعدم بطلان
الحوالة على مال الكتابة ثانيا وح فالمتجه تحرره بذلك وبطلان عتق السيد لو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لان حكم المكاتب بالنسبة
الى ذلك حكم الاحرار من غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض صحته
البيع استحقاق السيد على عبده شيئا بخلاف الاجنبي بل في المسالك نسبته الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه بل في قواعد الفاضل انه الاقرب وهو
كما ترى ولو كان له اي المكاتب على اجنبي دين فاحال سيده عليه بجميع ما له من مال الكتابة الذي في ذمته صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولانه اي المديون
يجب عليه تسليم اي المدعى ما عليه من الدين لصاحبه او لمن يحيله عليه به وكان ذلك اداء منه موجبا للتحرر كما اعترف به في لك وغيرها سواء ادى
المحتال عليه المال للسيد او لا بل لو افلس لم يتغير الحكم نعم لو كان قد احاله به دين متزلزل ففي نفوذ التحرر ح لم اعثر بعد الفسخ اشكال واما الكلام ... والله العالم
مسائل الاولى اذا قال لمن له عليه دين احلتك بالدين الذي لك علي على فلان اي علي ما ... الدين ونحو ذلك مما هو صريح في الحوالة فلا اشكال في تقديم
قول مدعيها اما لو قال احلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فعن المبسوط

كتاب الحوالة

ان القول قول المحيل لانه اعرف بما قصد بلفظه اذ لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحال في ذمته وتعارف
عقد الوكالة بنحو ذلك كتعارف اسم التحويل على الوكيل الذي لا دين له خصوصا اذا كان المراد الاذن في القبض له لا للموكل ولكن مع ذلك فيه تردد
من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف الوكالة وان صح عقدها به لكن بالقرينة ولو سلم بل في جامع المقاصد
وحكى التحرير ترجيح قول المحتال لانه الموافق للاصل المزبور الذي يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد عن القرينة ولا لزم الاغراء بالجهل بل لو قدح احتمال
التجوز لقدح في جميع الابواب من بيع او صلح او اقرار ونكاح وغيرها فيكون حينئذ قول المحيل مخالفا للاصل فكلف بالبينة واما الاصلان المزبوران
فمنقطعان بما ظاهر لفظ الحوالة المحمول على ذلك بل لو سلم تعارض الاصول كان مقتضى ما ذكرنا فيما في ذلك لان الغرض انه قبض وفي تلك هذا التوجيه
حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكان معنى الحوالة
مؤديا لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل تحويل المطالبة من المحيل الى المحال فمفادها تسليط المحال
او نقول ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق ثم فالا كون المراد منها الحوالة منها
بالمعنى المتعارف اظهر لا شبهة فيه لكنه يدل على مجازية الآخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد به احد معانيه بقرينة وان رجع الامر الى انه هل هو من
باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي تلك القرائن على ارادة احد معنييه نظير الفائدة في كون الآخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف
الحكم وحينئذ نستشعر بان التبادر علامة الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاج الى
القرائن واجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك الذي يتبادر الى الذهن احد معنييه مع انه حقيقة في الفرد الآخر ايضا ثم استشعر بان الحوالة في الفرد مع القرينة
المتعارف حقيقة شرعية وفي الوكالة حقيقة لغوية وعند التعارض تقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها بالعرف المقدم على اللغة ايضا ثم اجاب
بانها في الوكالة ايضا حقيقة شرعية وان وافقها اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك لا انه هو
لا يخرج الفرد الآخر عن الحقيقة ثم استشعر بانه من المعلوم اولوية المجاز من الاشتراك عند التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد قال جمع من المحققين
باولوية الاشتراك وبتسليمه ثانيا ولكن اذا لم يثبت وقد اثبتناه ثم قال انما حاصله انه وان كان الظاهر من معنيي المشترك في المقام المعنى المتعارف
الا انه يرجع الامر الى تعارض الاصل الذي هو بقاء حق المحيل والمحال والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره
المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال الى غير ذلك مما اطنب فيه هو كما ترى بل ما كنا نؤثر وقوع ذلك منه ضرورة انه لم يذكر دليلا
صالحا للاشتراك فان وقوع الوكالة بكل لفظ يدل على الاذن حقيقة ومن الحوالة لا يقتضي ذلك كما ان دلالتها على الاذن للمحتال بطريق الحوالة بعد
كل المقطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا لا يحتاج استعمالها الى قرينة تدل على ذلك واغرب من ذلك انكاره التبادر علامة الحقيقة
محتجا عليه بما عرفته مع انه من المعلوم ارادة التبادر من حيث اطلاق اللفظ لا مع القرائن ولا ريب في ان المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع معانيه
وهو على تقدير كونه حقيقة يتبادر بعضها خاصة بالقرينة لا ينافي ذلك واغرب منه جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية فيها
واغرب منه قوله تعارض الاصل والظاهر مع ان المقام ظاهر لفظ لا يعارضه الاصل بالجملة هو رحمه الله وان اطنب في ذلك لكن مما لا ينبغي صدوره منه
والتحقيق ما عرفت هذا كله مع القبض اما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني ففي المتن ان القول قول المحيل قطعا كما في عد
لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة ان عقد الحوالة من العقود اللازمة المقتضية تملك المحتال المال المحال به وانعزال المحيل
عنه على وجه لو اراد ابداله لم يكن له الصبر ثم ملك المحال على وجه اللزوم وح فلا تفاوت الحال بين القبض وعدمه لانه استيفاء مترتب على الملك
وان لم يحصل القبض الا انه لا ينكر ظهور قطع المصنف هنا وتردده في الصورة السابقة في ان منشأ ذلك القبض وعدمه وكان الوجه فيه انما
انه من محقق ضابط المنكر في صورة القبض وهو ما لو ترك لترك وكونه صاحب يد بمنزلة ذلك مع موافقة قول المحيل للاصول السابقة حصل التردد
بخلاف صورة عدم القبض فانه لا يد له ولا الضابط المزبور ومحض ضابط الانكار في المحيل وهو جيد ان لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ
احلتك في الحوالة ولو لتعارف اطلاق نحو ذلك في انشاء عقد الوكالة كان من المتعارف اطلاق التحويل على وكالة من لم يكن له دين على من عليه خصوصا
اذا كان المراد تحصيل ذلك له لا للموكل وان كان الارجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول ومن هنا قد يتوقف في الحكم
على المحيل بشغل الذمة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما والبحث ضابط المنكر انما يجدي
مع عدم استناده الى التحويل المخالف للاصل كما هو المفروض نعم لو كان ابراز الدعوى بان يقول المحيل وكلتك والآخر يقول في جوابه لا
حق لك عندي اتجه تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل حال بعد فرض كون جواب المحتال انك
احلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة والا كان القول قول المحتال تقديما للظاهر اللفظ القاطع للاصول
بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل حولتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال عند المصنف
سواء كان قابضا او لم يكن قابضا للموافقة للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للموافقة لظاهر اللفظ القاطع
للاصول الذي هو اصل ايضا على ذلك نعم لو لم يكن ثم لفظ جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والآخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة
ثم لا يخفى عليك انه ان قدمنا قول المحتال في المسألة الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل منه بمقدار ذلك لاخذه بزعمه منه قهرا وتقاصا
قهرا وكذا برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا واما اذا لم يقبض فله المطالبة ولكن هذا كله اذا حلف وان نكل حلف المديون ان كان

وبطل

وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت وكالته بانكاره بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته بحلف
المديون وهل له ان يطالب المديون ح بحقه لبقائه بزعم المديون ح في ذمته ولا لزعمه ان لا حق له على المديون بالحوالة وانحصر على المحال
عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل ولكن الظ ان له مطالبة المحيل هنا لانه كان دينه بحقه باق على المديون
وان كان تالفا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا
فان كان تلفه بتفريط او تعد ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وان كان بغير تفريط ففي ضمانه وجهان ينشئان من انه وان كان وكيلا ظاهرا
الا انه قبض المال لنفسه باعترافه وهو خيانة يضمن لها ومن انه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او محتال فهو ماله وح فليس له مطالبة
المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه بقائه لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحتال في المسألة الثانية وحلف فان لم يكن
قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزاله عن الوكالة بذلك وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد ادائه للمحتال
وجهان من اعترافه بتحول ما كان على المحال عليه الى المحتال فكذا اذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال
منه وما على المحال عليه حقه فللمحيل ان ياخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال نفذه برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة
على كل حال ثم ان كان المقبوض باقيا رده عليه لطالب بحقه وان كان للمحيل اخذه مقاصة وفي ذلك ففي جواز تملكه له ووجوب رده على المحيل وجهان
ماخذهما انه حبس حقه وجحده بزعم انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المحتج في جهة الاداء والاول اجود وفيه ان المتجه له بالحكم الظ ما ذكرناه
كما هو واضح وان كان تالفا بتفريط او تعد فله المطالبة ايضا بحقه وان ضمنه المحيل باعترافه بل له اخذه منه مقاصة بعد دفع حقه اليه وان
لم يكن بتفريط لم يضمنه له وكان له المطالبة بحقه لكن في ذلك في ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه
في نفي الحوالة تصديقه في ثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه كانت على نفي ما يدعيه وفيه ان عدم ضمانه لاتفاقهما على عدم كونه يد عدوان المحيل على اثبات ما يدعيه
والاصل البراءة وان قدمنا قول مدعي الحوالة حلف وبرئ من دين المحتال وفي ذلك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويملك
ما ياخذه اما قصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاه الظ وفيه انه لا يجديه الظ بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له بلغ ما
اخذ المحيل ماله في ذمته عوضا ساغ ذلك توجيه له المطالبة به كما تقدم نظيره في المسألة السابقة بل ياتي الكلام في المباحث الاتية والا فلا الفرض ايضا
انعزاله عن الوكالة بانكارها المسألة الثانية قال الشيخ في المبسوط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل وضامن عن صاحبه فطالب احدهما
بالالف فاحاله بها على آخر برئ المحيل وصاحبه من الالف لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى احد ما ضمنه برئ من عليه الدين وهل المضمون عنه
فيجب ان يبرأ صاحبه من ضمانه التي قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بما ضمنه ان الضمان اذا ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف ولرجل عليه بمثله لانه قضاها ومن ضمانه الفا لا عنه
الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم تصح الحوالة لانه يستفيد بها
مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالالف
فاذا اخذه برئ الآخر وهذا اقرب وما ورد عليه في المختلف بان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه انتقل الى المضمون
له اما ان يرضى بضمانهما معا او يرضى باحدهما خاصة او لا يرضى بشيء منهما فان رضي بهما معا او لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما
باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظ واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الآخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان ولا يبطل على تقدير الرضا
مطالبة كل منهما بالالف لان الضمان ناقل عندنا وانما ياتي المطالبة على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة
فانه يطالب بالالف خاصة وليس له على الآخر سبيل قلت يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان ولعله الى ذلك اشار المص بقوله
اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة
بالحوالة ولا يقدح اقتضاؤها ح حقا لم يكن في الدين الذي على المحيل لاطلاق ادلتها وح للمحتال المطالبة بحق الكفالة الذي فائدته
بتعذر المكفول مثلا الى المطالبة بالدين كما ستعرفه انشاء الله ومن الغريب ما في لك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المختلف فقد المسألة
قال فان الشيخ ذكر هذه المسألة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على
تقدير النقل لم يتفق زيادة ارتفاق بل يبقى الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف
من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمص وافق الشيخ على تصوير المسألة التي لا تتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم
وحكم بالصحة منبها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر ان المص لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والتنبيه
على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع كما لو احال على من اكثر ملاءة واما ما ذكر الشيخ لها فيتفرع بذلك
الى كونه الضم اذ لا يتم الا عليه والمص قد لوح في المسألة بالخلاف في موضعين احدهما قوله على قول مشهور لنا والآخر على القول بانتقال المال
كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فانه حمل كلام المص على ما ذكر مع عدم اشعار في شيء من كلامه بذلك التشبيه
بالمعنى بل هو اعظم كما ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المص اشار الى ذلك بما سمعته من الذي ينبغي الاستغناء منه على ان المذكور
في كلام المص لفظ الكفالة التي لا داعي الى ارادة الضمان منها خصوصا بعد ما اومى الى وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضاها
الا نقل المال الى المحتال لا غير فترتب تعدد المطالبة لانتقال حق الكفالة بها مع انه لم ينتقل الا الدين الحالي غير ذلك مما يمكن الشك فيه بل منعه ضرورة

كتاب الحوالة

مسألة للمنع من تغيير جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى بالمنع لان الكفالة قد كانت من حيث
كون الاول جنسا الدين والغرض حصول الوفاء له بالحوالة فقد تقع الكفالة لا انها تنتقل الى الاخر وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في عد
ومحكي كره والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حق الكفالة لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة او غيرهما بخلاف الارث وان كان هو لا يخ من تامل خصوصا
مع التصريح بذلك وفرض رضى الكفيل لعل ذلك كاف في تصور مسألة المتن وان كان الاصح خلافه لان ذلك من توابع الدين الذي نقل بالحوالة
لا من اثارها ومقتضياتها بل لعل الرهانة ايضا كذلك للاصل وغيره المسألة الثالثة اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله او بعضه ثم رد المبيع | والله العالم ٤
بالعيب السابق واللاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او بغير ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي عن مبسوطه وقيل والقائل
ابن حمزة في ما في الايضاح ومجمع البرهان انه اقوى لانها تتبع البيع في ذلك وفي عد بطلت ان قلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل
بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن
الثمن ثوبا ثم رده بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله للتردد في ذلك قال المصنف وفيه تردد كما عن الارشاد بل وكذا التحرير وكره وغاية المراد
وغيرها حيث لا ترجيح فيها لكن قد يقال ان اصالة اللزوم في عقدها واستصحابه يقتضي عدم البطلان ومنعه من توابع البيع بمعنى انها اقتضت
الحوالة بالثمن الذي هو احدها وكانه لاجل توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل برأسه ان قلنا انها استيفاء لكنه بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ
العقد الذي ان فرض وقوعه وكان بيع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك بالبيع المفروض الذي قد حصل الملك | انفساخه ينفسخ بخلاف المفروض ٤
به للدين لسبب اخر غير البيع وهو الحوالة فلا وجه لانفساخها بانفساخه بل دعوى كونها من التوابع بالمعنى المزبور من المصادرة بل لا فرق في
ذلك بين قبض المحتال ما احيل به وعدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي عد فيما اذا رد قبل القبض ومع ذلك للمشتري الرجوع على البائع حتما
بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل الظاهر ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يقبض لانها بحكم الوفاء بالنسبة الى ذلك وانما يشكل
ما في الفاضل في عد من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان التغريم للمقبوض ولم يحصل حقيقة فان فيها ايضا
فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال من توقف مطالبته بحقه على ذلك ومن ان المال لغيره والناس مسلطون
على اموالهم وهذا حاصل ما اطنبوا في وجهه ولكن مقتضى احد طرفي الاشكال الاول ما لا يخفى تعطيل حق المشتري اذ فرض توقف رجوعه على
القبض الذي للبائع تاخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقها ومن ذلك يعلم ان المتجه ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها
الحوالة بحكم الاداء بالنسبة الى ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم الحوالة هذا كله على تقدير الصحة وعلى تقدير البطلان فان لم يكن البائع | قال: د
قبض المال فهو باق في ذمة اي المحال عليه للمشتري لان الفرض انفساخ البيع وانفساخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن
المشتري لبطلان الاذن له في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كالوكالة والشركة ولكن مع كون الحكم في المقيس عليه
ممنوعا كما تعرف في محله قياس مع الفارق وان كان البائع قد قبضه فقد برئ المحال عليه للدفع بالاذن وليس للمشتري مر البائع فليس
له رده على المحال عليه بل احل الفاجد بين من تعرض له لكن قد يناقش بان مقتضى بطلان الحوالة عود المال الى صاحبه فلا يتوجه للمشتري
المطالبة به للبائع هذا كله في احالة المشتري للبائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا له عليه دين بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب
السابق او بامر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها تعلقت بغير المتبايعين
والاصل فيها اللزوم فهو كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي استحقاق الثوب ولا فسخ عقد شرائه بل له مثل ثمنه او قيمته
ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بجواز الحوالة على البرئ
فان الفرض ارادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فهي حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح فالمال المقبوض حينئذ باق على ملك المشتري
وله الرجوع به مع تلفه على المحتال وعلى البائع القسم الثالث في الكفالة بالفتح ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كره انها كذلك
عند عامة اهل العلم ولكنها مكروهة بها هلكت القرون الاولى وهي خسارة وغرامة وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع
للتعهد بالنفس والنتيجة انها نفس العقد او اثره وفي خصوص الالفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا اعتبار
المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوها مما يعتبر في العقود اللازمة لكن في محكي كره زيادة غالبا ولعله لصحة كفالة الاعيان المضمونة
عنده او الاعيان التي يراد الشهادة على عينها كما صرح به بعضهم بجواز كفالة الدابة وغيرها للشهادة على اعيانها بل ربما احتمل ذلك في | والكتاب ٤
عبارة القواعد الاتية ولكن لا يخ من نظر او منع ضرورة الشك في تناول الادلة مثله والاصل عدم ترتب الاثار بل الظاهر اختصاص النفس لا
الدابة ونحوها وفي محكي كره الضابط في ذلك ان نقول يصح كفالة البدن لزم احضار المكفول ببدنه بكل من يلزمه حضور مجلس الحكم
عند الاستعداء لاستحقاق احضاره يجوز الكفالة ببدنه ونحوه عن المبسوط وظاهرهما الانحصار مؤديا بما ذكرناه ولكن في عد تصح حالة
ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعي الغريم زوجيتها او كفيل يدعي عليه الكفالة او صبي او مجنون اذ قد
يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس او عبد ابق او من عليه حق لادمي
من مال او عقوبة او قصاص الى ان قال ولا يصح على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام وصحتها
بالاعيان المغصوبة فان رد برئ وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم لكونه للمكفول دون الوديعة الامانة وتصح كفالة

من ادعى عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة بيد المتسائل قد يستحق احضاره للشهادة على صورته ولكن لا يخفى
عليك النظر في جملة من ذلك وغيره خصوصا الكفالة من مذهبنا انما تصح بشرط ان يكون على المكفول للمكفول له حق شرعي والحق اعم
من ان يكون عينا او دينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته قلت فعلى الاخر وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى
دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك بسبب حق ولو دعوى للمكفول له عليها بغير
لا تصح في الحدود للاجماع المحكي عن كره على ذلك لعموم في المروي من طرق الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما تسمع لبعض المسائل المزبورة
في المباحث الاتية تمام البحث ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومنه المركب اشكال بل ولا خلاف في انه يعتبر
رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه مضافا الى معلومية عدم الالزام بحق من دون رضى الطرفين دون المكفول الذي هو بمنزلة
المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا بعد ذلك ولاطلاق الكفالة لذلك ولان غاية الكفالة هي احضار المكفول
حيث يطلب ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه
قد يناقش بمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل لاعتبار رضى المكفول عنه في تحقق مسماها كرضى المكفول له وما في ذلك وغيرها من انه على تقدير
اعتبار رضاه ليس على حد رضى الاخر بل يكفي كيف اتفق نحو ما سمعته في المحال عليه بمجرد دعوى لا دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركيب عقدها من قبول
الاثنين مع الايجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا يندرج في اوفوا والاصل عدم ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكي
عن الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في موضع قوته لا ما قيل من الاستدلال بانه اذا لم يرض لم يلزمه الحضور مع الكفيل
فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب
عنه في الحضور اذ هو كما ترى مضافا الى ما ذكره مع انه رده في التذكرة وغيرها بان مدارها على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان
المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له
فان طلبه منه لا يقصر عن توكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه وان كان قد يناقش بمعلومية زيادة حق في الكفالة
على الوكالة التي هي غيره لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لارادة البراءة من عهدته من دون طلب المكفول
له كما عن كره وجامع المقاصد وابن البراج الجزم به بل عن الكركي انه قطعي وكان الذي اوقعهم في ذلك مما عد يجب على المكفول الحضور مع الكفيل
ان طلبه المكفول له منه والا فلا وان كان متبرعا والا فكالاول مع ان المراد منها على الظاهر وجوب الحضور مع الكفيل وان لم يطلبه المكفول له
منه اذا كانت الكفالة بالاذن نعم لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق لما قلناه في القسم الاول واما الثاني فقد يناقش
بانه متى صحت الكفالة تبرعا الحقه حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه لعله لان تكفيله يقتضي تسلطه عليه بالاحضار وان ذلك من
احكامها شرعا لان التكليف بالاحضار يقتضي تكليف الاخر بالحضور بل ربما يدعى ظهور ادلة الكفالة في ذلك فلا حظ وتامل واذا تقرر
هذا فالحجة في المسألة في ان رضى المكفول شرط ينبغي مع الشك فيه بالاطلاق وانه من اركان العقد على وجه لا يتحقق الكفالة بدونه ولا
اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولعل الثاني لا يخ من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المحال عليه لو قلنا به لعدم اعتبار رضى المضمون لان
الفرق بين تعارف الحوالة على مشغول الذمة بدون رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها عرفا ومعلومية جواز التبرع بالوفاء
عن المديون وليس المقام من ذلك قطعا كما لا تعارف في كفالة الغائب على وجه يندرج في الكفالة بحيث يدخل في اطلاقها فتامل جيدا وكيف كان
فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر بل لا خلاف فيه الا بل في الروضة انه موضع وفاق على معنى الكفالة الى شهر فيلزمه احضاره بعد الشهر نحو
الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفلته شهرا بمعنى التعهد به في ضمن الشهر فعن التحرير صحتها وسماها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة وعلى المشهور
في الاول بل عن كره انه حق البعض وخلافا للمحكي عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار وعن الفاضل في احد قوليه بل عن
الايضاح كشف الرموز الجزم به لكن لم نعرف لهم دليلا يخرج به عن اطلاق الادلة المقتضي عدم الاشتراط كما قد صار نظيره في الضمان بل قد تقدم عن ابن
ادريس دعوى بل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف به كل ذلك لضعف القول به ودعوى ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت
خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطالب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة من غير حد يتربص وذلك لا يكون عبثا لا حاصل لها واضح
مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف زيادة ونقصانا بلا خلاف نجده فيه بيننا بل لعل
الاجماع بقسميه عليه في المقام وفي غيره من العقود اللازمة عدا القابل فيها للغرر كالصلح ونحوه ونفي الجهالة مضافا الى قاعدة الغرر بناء على عمومها
لمثل المقام والا كان الاول الحجة فما عن بعض العامة من جواز الجهالة في الاجل عنا قياسا على العارية واضح الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق | آن د
بالجواز فيها واللزوم هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول عاجلا اذا كانت الكفالة مطلقة او معجلة
وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من حق الكفالة وان لم يتسلمه منه سلمه الى الحاكم
او لا على الاصح بل الظاهر عدم اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وان كان قد يتوهم ذلك من ذلك وغيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع
الكفيل عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم بل وعقوبته عليه حتى يحضره ويؤدي ما عليه كما عن كره ومحكي نهاية وتبرد واللمعة وشرحها قال الصادق في خبر عمار
اتي امير المؤمنين برجل قد تكفل بنفس رجل وقال اطلب صاحبك وفي خبر الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك

كتاب الحوالة

وفي خبر إسحق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا أتي برجل كفل برجل بعينه فأخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه وخبر عمار بن مروان
عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه أتي برجل قد كفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك إلا أنها كما ترى ليس في شيء منها التخيير بين الإحضار والأداء
كما هو ظاهر الجماعة المقتضي وجوب القبول على المستحق مع بذله له بل الأول خاصة ومن هنا كان المحكي عن كره وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له لو
بذل الكفيل له الحق بعد إحضار العرض فيه إذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالأداء أو بالأداء عن الغريم لا عن غيره فله حق الإلزام بالإحضار خصوصا مما لا بدل له
كحق الدعوى أو في ذي البدل الاضطراري كالدية عوض القتل ومهر المثل عوض الزوجة واختاره في لك والرياض ولكن قد يناقش أولا بأن مبنى
الكفالة عرفا على ذلك بل هو المقصود بين المتعاقدين بها وثانيا بظهور قول الصادق في مرسل الصدوق الكفالة خسارة غرامة ندامة كقوله في خبر داود
الرقي مكتوب في التوراة كفالة غرامة ندامة في اقتضائها ذلك بل قد يشعر بذلك في الجملة حكم المطلق غريمه والقاتل عمدا لكن ينافي ذلك كله أنه نعم
تخير حينئذ بين الاثنين وثالثا بأن المطالبة الذي التبرع بمساوي الحق في الوفاء الذي يجب قبوله على المستحق وإن كان من غير من عليه الحق ودعوى
اعتبار تشخيص المديون ذلك وفاء ومقتضى عدم احتسابه وفاء حتى مع رضا المديون وهو خلاف المقطوع به كدعوى اختصاص ذلك في حال التراضي
التي لا مدرك لها بالخصوص بل النسبة لأصالة وفاء الحق ووجوب قبول ذلك من باذله من غير فرق بين المديون وغيره وحينئذ فله التبرع بالوفاء المقتضي
سقوط الحق الذي يسقط الكفالة بسقوطه وإن لم نقل إن ذلك من مقتضاها نعم إنما يتم ذلك في الدين ونحوه أما فيما لا بدل له أو له بدل اضطراري مقتضاها
فلا يجب عليه القبول اللهم إلا أن يقال في مثل حصول الضرر في التخليد بالحبس ونحوه يتعلق الحاكم أولى بما يقتضي ارتفاع مثل هذا الضرر
به كما عساه يومئ إليه ما في نحوه ما سمعته في المطلق القاتل وعلى كل حال فما ذكره المصنف وجماعة لا يخلو من قوة ثم إن الكفيل يرجع على المكفول بما أداه إن
كان الأداء عنه بإذنه وإن كانت الكفالة بغير إذنه بناء على مشروعيتها والفرق بينها وبين الضمان بغير إذنه مع كون الأداء بإذنه أن الكفالة لم تتعلق
بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة إليه حكم الأجنبي فإذا أداه بإذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضمان المقتضي انتقال المال إلى ذمة الضامن فلا
ينفعه في ذلك الإذن في الأداء لأنه كإذن الأجنبي للمديون في أداء دينه إلا أن يراد منها الوكالة في الأداء عنه وإن كان الدين على المؤدي المأذون ولا
يرجع عليه مع عدم الإذن في الأداء وإن كفل بإذنه إذا أمكن مراجعته وإحضار المكفول له ضرورة كونه متبرعا بالوفاء حينئذ لعدم اقتضاء الكفالة الإذن في
ذلك على الحال المفروض نعم إذا أدى مع فرض تعذر الإحضار فله الرجوع وإن لم يأذن له في الأداء لأن ذلك من لوازم الكفالة فالإذن فيها إذن
في لوازمها وفيه أنه مناف لما سمعته من المصنف وغيره سابقا من أنها لا تقتضي إلا الإحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول إذا بذل الكفيل ومع فرض
أن ذلك من لوازمها يجب عليه القبول ضرورة كونه حينئذ كالوكيل عن المديون في ذلك نعم قد يكون له الرجوع بما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من
حيث لزوم التخليد في الحبس ونحوه المفروض كون المكفول سيما مع الإذن بالكفالة بل لعل قاعدة احترام مال المسلم تقتضيه بل بعضهم لعدم قصد التبرع
عليه بذلك ولغير ذلك مما لا يقتضي كونه من لوازم الكفالة إن لم نقل إنه من مقتضاها دفع المال عن المكفول ولو في حال تعذر الإحضار
ولا اتجه له الرجوع حينئذ كما ذكره فتدبر جيدا ولو قال إن لم أحضره كان علي كذا لم يلزمه إلا إحضاره دون المال ولو قال علي كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط الأول ع
من المال كما في عد ومحكي ... لكن يمكن أن يكون المراد إن لم تحضره كما في النافع ومحكي ... وكره وحواشي عد واللمعة والمهذب البارع وكشف
الرموز والتنقيح بل هو المحكي عن القاضي وابن حمزة بل في ... الأجيرين والمحكي عن إيضاح النافع نسبته ذلك إلى الأصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع أن
المسألة إجماعية وفي مع صد في شرح عبارة عد هذا مذكور من طرق الأصحاب وقد أطبقوا على العمل به وفيه أيضا وفي محكي الحواشي غاية المرام أن الفا[رق]
بين المسألتين الإجماع والنص ولكن مع ذلك كله نظر فيه لك بعد أن حكاه عن ابن فهد والكركي قال منع الإجماع في موضع النزاع فإن أحدا من الأصحاب
لم يدعه والموجود كلامهم في المسألة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف منهما ومع ذلك فقد ذكر في المختلف كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال و
عندي في هذه المسألة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما مخالفا لما ذكره الشيخ وقال إن كلام ابن الجنيد أنسب ثم قد عرفت أن للمصنف وحده
فيها قولين هنا وفي فع وللعلامة وحده فيها أربعة مذاهب فدعوى الإجماع بمثل ذلك عجيب وفيه ما لا يخفى عليك من عدم منافاة ذلك الحكاية
الإجماع وإن كان هو كما ذكر محلا للنظر لكن ليس لذلك بل لما سمعته من الشهيد على أن تردد المصنف والفاضل في بعض كتبهما مع احتمال
إرادتهما بقرينة ذكرهما له في البعض الآخر لا ينافي الإجماع على أصل المسألة وقول ابن الجنيد أنسب ليس قولا في المسألة وكذا الاحتمال المذكور
عنه في الجمع بحمل المال في أحد الشقين على مال المكفول وفي الآخر على مال غيره ذلك التزم به الكفيل إن لم يحضره وكذا مناقشته في سند
الخبرين اللذين هما الأصل في هذه المسألة أحدهما خبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل تكفل بنفس الرجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا
وكذا درهما قال إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبدا إلا أن يبدأ بالدراهم فإن بدأ بالدراهم فهو له ضامن إن لم يأت به إلى الأجل
الذي أجله وهو ما صحيح أو موثق والثاني خبره الآخر أيضا قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل وقال إن جئت به وإلا فعلي
خمسمائة درهم على ما في التهذيب وفي الكافي إن جئت به وإلا فعليك خمسمائة درهم وهما معا قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فإن
قال علي خمسمائة درهم قال يلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه وهو موثق أيضا بل في سنده أبان الذي هو ممن أجمع الأصحاب ... بل ذلك كفى حجة
من الأصحاب على الفرق بين المسألتين وقال إن كثيرا من المسائل حكم فيها بما يخالف القواعد بل في ذلك إلا أن الإنصاف استبعاد التعبد لمثل
هذه المسائل خصوصا في المقام الذي ليس فيه إلا تأخير الشرط وتقديمه مع أن أخر لفظا فهو مقدم معنى بعد الاقتضاء عن اقتضاء التعليق
البطلان ومع عدم صلاحيته مثل اللفظ المزبور في المتن وغيره من حصول عقد الكفالة أو الضمان به ولولا ما سمعته من الإجماع المزبور لكان

المتن وغيره

المتن وغيره عن حصول عقد الكفالة أو الضمان به ولولا ما سمعته من الإجماع المزبور لأمكن القول بأن المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد
الكفالة بين الاقتصار عليه فقط وبين اشتراط أداء المال فيه مع عدم الإحضار فقوله لا يكلف النفس إلا أبدا وفي الثانية عليه المال إن لم يحضره وأراد
من قوله إلا أن يبدأ أظهر اشتراط الدراهم من بدأ الأمر يبدؤه أي ظهر كما في الصحاح ومن بادى فلان بالعداوة أي جاهره بها كما فيه أيضا
أي الكفيل إنما يكلف بإحضار النفس أبدا إلا أن يظهر أو يجهر باشتراط الدراهم إن لم يأت به فحينئذ يكلف بها إن لم يحضره والمصنف في كتابه
بيد بما يقتضي الأول وليس إنما هو من النساخ مع أنه يمكن عليها أيضا إرادة هذا المعنى لا التقدم والتأخر وقوله فإن لم يأت به في الخبر الأول
على جهة الاستفهام من السائل فأجابه بذلك والخبر الثاني على ما في الكافي وبعض نسخ التهذيب منطبق أيضا على ذلك ضرورة أن اشتراط الخمسمائة
فيه الأول إنما كان من المكفول له لا من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك إذ لم يكن ذلك من الكفيل نفسه في عقد الكفالة ولذا قال في جوابه
إن قال هو علي خمسمائة درهم إن لم آت به لزمه ذلك نعم إنما جاء الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب والظاهر أنه اشتباه من النساخ فإن ما في الكافي أضبط
خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ التهذيب وشهادة الرواية الأولى له وهذا معنى جيد في الخبرين ويشهد له ما تقدم من النصوص الظاهرة
في عدم تكليف الكفيل إلا بالإحضار وأنه يحبس على ذلك وهو معنى قوله هنا وهو كفيل بنفسه أبدا كما أن الخبرين ظاهران أو صريحان في وجود عقد
الكفالة بغير هذا اللفظ وأما ذكره على سبيل الاشتراط الذي يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو بمعنى التعليق المقتضي لبطلان العقد و
بذلك يصح الشرط المزبور لا التزام بالمال المذكور وإن لم يكن هو على المكفول وإن كان المنساق إلى الذهن إرادة اشتراط ما على المكفول ولعل
هذا أولى من المحكي عن الكركي من بيان الفرق بين المسألتين بأنه إذا قدم براءة ذمة المضمون عنه بقوله علي كذا امتنعت الكفالة حينئذ لعدم حق له
عليه فلا يلزمه إلا المال بخلاف ما إذا قدم الكفالة فإنه يكون الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولما فات الضمان صحت الكفالة
إذ هو كما ترى مناف لما عرفته من النص والإجماع المحكي وغيره من تقييد لزوم المال في صورة تقديم الضمان بعدم الإحضار وأنه مراد المصنف هنا وإن
ترك ذكره وفيه أيضا أنه للتعليق المقتضي بطلان الضمان بل ولعدم براءة المضمون التي ذكرها وبنى عليها بطلان الكفالة بل وفيه ما هو ظاهر
الخبرين أو صريحهما من حصول عقد الكفالة أولا بغير اللفظ المزبور بل لا يتم أيضا بناء على أن المسألة أعم من كونها المكفول على ماله و
غيره من قتل وزوجية وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقديره فاجعله الضمان عليه من كذا في الأولى وخمسمائة في الثانية ومطلق كل الجماعة
أعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول أو زائدا أو ناقصا أو مماثلا في الجنس أو مخالفا والضمان المدعى لا يتم إلا في قليل من هذه المسائل بل وفيه
أيضا أنه ليس في العبارة المذكورة في المتن وغيره مركب إجماعي بل على كفالة صحيحة شرعا وإنما الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم لفظه
أو تأخر وأما الكفالة فهي مجعولة شرطا إذ مجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل إنه إلى مثل ذلك بلفظ يدل عليها فتقديره مثل ذلك
مبطل للفرق الذي ادعاه بين المسألتين إلى غير ذلك مما لا يخفى وأولى أيضا مما حكاه فخر الدين عن والده من حمل الرواية على أنه التزم في
الصورة الأولى بالدين عليه كما لو كان عليه دينار فقال إن لم أحضره فعلي عشرة دنانير فإنه لا يلزمه المال إجماعا لأنه التزام بالدين عليه وأما الثانية
فإنه التزم بما عليه هو الدينار مثلا فكأنه قال علي الدينار الذي عليه إن لم أحضره إذ لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لإطلاق المال في الصورتين
المتفاوتتين بل مقتضى تعريف الدراهم في قوله إلا أن إلى آخره كون المراد الدراهم الأولى لأن التعريف العهدي كما في نظائره على أن الرواية
الثانية قد اتحد فيها لفظ الخمسمائة في الصورتين وأولى أيضا مما ذكره المقداد مستحسنا له قائلا إنه لم يذكره أحد من الأصحاب وهو أن المراد من الأولى الأصحاب ع
الإتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزام بالمال إن لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصريحه بها وما بعدها من المال لازم للكفالة
لما تقدم من أن مقتضاها لزوم المال للكفيل إن لم يأت به وأما الثانية فإنها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متأخر فهي إنما
مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط أو أن الضمان تم بقوله علي كذا والشرط بعده متأخر فلا يلتفت إليه لأنه كتعقيب الإقرار بالمنافي
إذ لا يخفى عليك ما فيه أيضا فإنه مع ابتنائه على إرادة خصوص ما على المكفول من المال لا وجه للحكم بصحة الضمان المعلق عنده فما كما أنه
لا وجه لقياس ذلك على تعقيب الإقرار بالمنافي وأولى أيضا مما في المسالك فإنه بعد أن أطنب في ذكر وجوه الفرق وأفسدها قال إذا تقرر
ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية أن الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وتعقيبها بما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل
تكفل بنفس رجل ثم تتمتها إلى قسمين فإن المتكفل إذا أطلق يحمل على معناه الشرعي وإنما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعد فإن لم إلى آخره إما أن يحمل على
كون المكفي عنه هو الحق المكفول لأجله عملا بمقتضى الكفالة وحينئذ فلا إشكال في الأولى فإنه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف لها لأن مفهومه بقرينة مقتضاها ع
الشرط هو ضمان المال أيضا إن لم يأت به إلى الأجل وحينئذ فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد الحكم فيهما ويكون الاستثناء منقطعا إذ لم يحصل به إخراج لكنه يبين
أن الحكم كذلك إن تقدم الدراهم أو أخرها بقي قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم إذ كان ناظرا إلى نفس حكم الكفالة لا إلى ما يترتب
عليه عند الإخلال بالإحضار وإن حمل مفهوم الشرط أشكل الفرق بين المقامين بما تقدم وأما أن يحمل المال الملتزم على ما هو أعم من الحق فيكون
من قبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه إن لم يأت به في الموضعين بإعمال مفهوم الشرط في الأولى والتصريح في الثانية ويناسب هذا الحمل كون الكفالة قد لا
يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال مجانسا للمكفول لأجله ينبغي الحكم باحتسابه نظرا إلى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا
احتمل رده إليه بالقيمة أيضا وإن لم تكن الكفالة لأجل مال فهو التزام وتبرع محض وإطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى ما قررناه فتحمل الرواية للصور
المتكثرة عند إطلاقها ولو خصصناها بالمال المقتضي حصل المقصود وإن بقي في عبارة الرواية قصور في البدء غير حيث اتحد الحكم في المسألتين

كتاب الحوالة

مع كونه قد يتأدى بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام المخالفة الخارجة على تقدير العمل باطلاقها الا تخرج عن بعد القصور الروايات عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاختلاف لو طرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الاخبار انتهى الا انه كما ترى من غرائب الكلام بل لا ينبغي صدوره من مثله ولعل الذي اوقعه في ذلك ما سمعه الاردبيلي في هذه المسألة مع الشيخ الذي يحفظ الحلال والحرام وما كنا نتوقع ان يقع هذا من مثله والله الموفق والمؤيد والمسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع في هذا الحكم الى الخبرين المزبورين الذي يقرب من البعد تغليب الظن بارادة ما ذكرناه منهما وبتسرح الظن بضعف الفتوى بخلاف المعلوم كون منشأها الفهم من البديهية المذكورة في الخبرين الفرق بالنفقة والتأخر والاختلال في الخبر الذي في النهاية ومن ذلك بضعف الظن بنصوص الاجماع المحكي المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم في الخبرين المزبورين فضلا عن منشأ الحكم المزبور المستبعد بناؤه على التعبد المحض فلاحظ وتأمل هذا وفي المختلف بعد ان حكى عن الشيخ والجماعة ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد انه قال الكفيل لطالب الحق ما لك على فلان فهو علي دونه الى يوم كذا وانا كفيل بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال ان لم يؤده المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال العقد الضمان ان لم يأتك به او لم يقل له ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاءك بمالك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن لالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فما لك على فلان عندي وهو الف درهم على الذي قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد انسب ولكن لا يخفى عليك انه قريب ايضا من قول الجماعة عند التأمل ثم اطلق غير واحد من الاصحاب ان من اطلق غريما من يد صاحب الحق او وكيله قهرا ضمن احضاره واداء ما عليه كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر بل عن الصيمري الاجماع عليه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفحوى ما تسمعه في القاتل والمنافي لذلك ومحكي كره وغيرها من انه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه ان كان هو كما ترى ان لم يرجع الى ما ذكرنا او الى وجه او الى دعوى شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك الحكم ان كان ذلك ونحوه ينبغي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمن اطلق الشامل لذلك نحو غيره من خطاب الاسباب الا ان الانصاف عدم سقوط في كلامهم لمثل ذلك كعدمه بالنسبة الى غير ذلك من تفويت اسبابها الحق بنحو نفسه ونحوه وينبغي الاقتصار على محل اليقين او ما كان بحكمه ولو نظر الدليل المعتبر فيما خالف الفاضل الزهرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الحكم المزبور لما كان ذلك لازم الكفالة اطلق عليه اسمها والا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعا ضرورة عدم العقد فيه والظاهر كون التخيير المزبور على نحو ما سمعته في الكفالة بمعنى ان له التبرع بالاداء وفراغ الالزام بالاحضار ويلزم المستحق بالقبول وليس له اقتراح الاحضار فان الضرر ينجبر بذلك ومع التراضي لكن في ذلك ينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لا انه يفوض التخيير اليه فيه انه لا دليل على ذلك واصل البراءة يقتضي خلافه وخبر القاتل انه هو في العمد الذي كان الحق فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من التخيير المزبور ومن هنا لم اجد غيره ممن تقدم عليه ذكر ذلك هنا حتى من عبر بالاحضار في الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما ادى اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح به غير واحد للاصل وغيره لكن قد يقوى بالرجوع اذا كان الاطلاق بالاذن لقاعدة لا ضرر ولاحترام مال المسلم والاحضار وكون الاذن في الملزوم اذنا في اللازم ونحو ذلك بل في محكي كره ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا ويمكن ارادته ما ذكرنا ولو اطلقه مريد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه باذنه غير ضمن ايضا احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه من ذاته غير فكذلك ايضا ولو كان المطلق قهرا قاتلا عمدا لزم احضاره او دفع الدية مع التعذر ولو بموت بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الصيمري الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور في المتن وغيره نعم لو كان القتل موجبا للدية على المطلق اتجه التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب القاتل عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي من رده الى الحاكم فان لم يقبض منه لان وجوبها فقد كان للحيلولة المفروض زوالها وعاد القتل مسندا الى الجناية المستحق لكن في محكي كره اذا احضر القاتل فهل يقتل ويستعيد الدافع من الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على تقدير استيفاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا لاسقاط الحق والا لم يكن له قتله بل لا رجوع عليه بما ادى الا مع الاذن بالاطلاق فان فرح ما عرفت والى ذلك يرجع ما عنده لو كان قاتلا لزم الاحضار او الدية فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله لا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث المدفوع على المكفول بعينه ولا قصاصا ولا بد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو ولم يصح ايضا وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم ات به فبعمرو بل في الثالث التعليق وهو مانع من صحة الكفالة لما عرفته غير مرة من منافاته للسبب التام الا انه فاشكال الفاضل فيه في عده في محكي وفيه ايضا اشتراط ما يعود على الكفالة بالنقض فلا اشكال في بطلانه كالاشكال في البطلان في الثاني مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد لعدم الموضوع اما الابهام

التخيير

التخيير في ظاهر المتن وغيره منعه ايضا لكن قد يناقش بان مقتضى الاطلاق ثبوته بعد عدم ما يقتضي عدم قابليته حق الكفالة لذلك فيصح ويبرأ بتسليم احدهما ويجبر الى ان يحضر بحضور احدهما او يؤدي عنه ولعله في هذا القسم توقف الاردبيلي وهو في محله الا ان يثبت ما يقتضي عدم قابليته حق الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى فان في محكي المبسوط اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا غير المكان المشترط ونحوه عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم وجوب غير الحق بل لعل مصلحة الاجل والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل واراد اسقاطه كان الاجود الاول كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعله الى ذلك نظر الشيخ ولو تسلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمام التسليم الواجب عليه بانصراف اطلاق الادلة ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه منه ضرورة انه يرفع امره الى مخرجه من الحبس او يطالبه وهو فيه فيتهيأ امره معه ولو بان يحبسه على الحقين معا وليس كذا لو كان في حبس ظالم لغلبة عدم التمكن من استيفاء الحق معه ولو فرض امكانه وجب تسلمه كما انه لو فرض عدم امكانه في الاول لم يجب تسلمه وان كان في حبس عادل كما هو واضح المسألة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم ولو مسافة القصر وكانت الكفالة حالة وطلبه المكفول له انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا لو كانت مؤجلة وطلبه منه اخر بعد حلولها بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن كره عليه عامة اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة ذلك والا كان تكليفا بغير المقدور نعم في ذلك ومحكي كره ومجمع البرهان انما يجب عليه الاحضار عند امكانه اما اذا لم يكن كما اذا غاب غيبة منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في القواعد لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او الاحضار مع احتمال براءته ويحتمل الصبر عنه مع صدق انه الاقوى اصح لان مقتضى الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال ولا اصل بقاء ذلك الى ان يحصل وهو المسقط للحق او موت المكفول وان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة وهذا وان كان مبنيا على القضاء بها التخيير مطلقا الذي قد عرفت تخيير من اداء المال عند تعذر الاحضار الذي قد ذكروه في رجوع الكفيل على المكفول اذا ادى لكن قد يقوى على القول بالاحضار معينا الاقتضاء في الاحضار بعد الغيبة امكانه بعد ان كان في حد ذاته من الممكنات هو الذي اوقع نفسه في ذلك فيكلف به ويحبس عليه ولو ان يفك نفسه باداء ما عليه ليتخلص من ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبسه ومن ذلك يظهر الحال فيما لو فرط الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له وان كان متمكنا منه فهرب وغاب غيبة منقطعة على وجه تعذر احضاره او هربه هو ضرورته اولويته لزومه بالمال وان حكي عن كره وجوب المال انا وجبناه بها والا فاشكال ونحوه في مع صد ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة وعن مع صد لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره او تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وكانه منافي لما سمعته منه سابقا والتحقيق كله فيه ما عرفته المسألة الثالثة ذكر غير واحد من الاصحاب بلا اجد فيه خلافا انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد قراره اما اذا كان في برية او بلد غربة قصدها مفارقته سريعا بحيث قد تدل القرائن على عدم ارادته ففي ذلك اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم يذكروا هنا خلافا وفيه ان ذلك ليس محل شك ولا يحتمل ارادتهم اذ الفرض حصول القرائن على عدم ارادته نعم قد يشك فيما اذا لم يكن قرينة حتى اذا كان بلد العاقد وقد تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم وغيره نعم لا اشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزمه لقاعدة المؤمنون وغيرها فلو دفعه في غيره لم يبرأ اذا لم يتسلمه المكفول له برضى منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه تردد بل ومنع الا على ما سمعته في الاجل فيما اذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها المسألة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك الان لاداء او ابراء او نحوهما كان القول قول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك حال الكفالة ولو دعوى كان القول ايضا قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو مدعي الفساد والمكفول له مدعي الصحة ولا ريب في ان القول قول مدعي الصحة لاصالتها بل عن مجمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به غيره من غير خلاف بل خلاف قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في لك ومحكي كره ولكنه واضح الفساد ضرورة اعمية ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة بالحق كان له اغرام الكفيل على الوجه الذي تقدم سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بما اغرم على ما في ذمة المكفول مقاصة لانه قد ضاع عوضا عما اداه اما لو علم فسادها فلا رجوع عليه قطعا كما هو واضح المسألة الخامسة اذا تكفل رجلان برجل مثلا دفعة او مرتبا فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر عند الشيخ والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم فاذا هرب كان له الرجوع على الثاني ولكن لو قيل بالبراءة للاصل وكون الكفيلين كالرهنين للدين اذا فك احدهما لم ينفك الاخر لكان حسنا بل في عد وغيرها من كتب الجماعة انه
كان

كتاب الحوالة

الاقرب ان المقصد تسلمه وقد حصل حتى لو تسلم نفسه او سلمه اجنبي برئ لحصول الغرض والظاهر ان محل البحث في التسليم عن نفسه اما لو قصد التسليم
عن صاحبه فلا اشكال في براءة صاحبه وان بقي هو عند الشيخ وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة جيد اذا كان المراد من كفالتهما الاحضار الواحد ولو على
وجه يكونا معا كفيلا فانه لا اشكال في براءة كل منهما باداء نهما معا دفعة وباداء كل واحد منهما اما اذا كان المراد في كفالة كل واحد منهما الاستقلال على
وجه لو اسقط المكفول له حق الكفالة من احدهما باقالة او نحوها لم يسقط عن الاخر فلا يتجه كلام الشيخ من قوة ح الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه فانه يبرء
صاحبه ولكن هو لا يبرء كما عرفته سابقا والظاهر تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم يكن قرينة على ارادة الاول ودعوى اتحاد حق الاحضار لا يقتضي عدم تعدد
استحقاقه من وجوه عديدة ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرء من الاخر بلا خلاف ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة
المسئلة السادسة اذا مات المكفول برئ الكفيل على التمام كما عن المفيد بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي كرة بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء
عند علمائنا بل عن الغنية الاجماع عليه قيل لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرء الكفيل وفيهما
ما لا يخفى نعم قد يقال ان المنساق انما هو الاحضار حال الحيوة لان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه والمعلوم منه كون المراد من الكفالة الاحضار
معه مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى انسياق عنها في مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم تصح ومن ذلك يتجه لحاق
غير الموت به اذا كان بحيث يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحوه هذا ولكن في ذلك يمكن الفرق بين ان يكون ما قال في عقد الكفالة كفلت
لك حضوره او بدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب في الاول الاحضار ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على ان الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس
تكفل والا فلا وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفته من ابتناء عقد الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلا مدخلية للعبارات نعم لو كان المراد منها الشهادة
على عينه وصورته اتجه صحتها والالزام باحضاره ميتا بناء على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في عد ولعله لذا قيد الحكم المزبور
هنا في عد بغير الشهادة على عينه بل في المسالك تبعا للمحقق الثاني عدم الفرق في ذلك بين كونه قد دفن ولا لان ذلك مستثنى من حرمة نبشه سواء
قلنا بجوازه للمال وعدمه ولو فرض تعذره على وجه لا يمكن الشهادة على عينه لم يجب احضاره لانتفاء الغرض ح وبذلك يظهر لك النظر فيما في عد
من خروج الكفيل عن احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال ضرورة عدم تفريع ذلك عليه فان الشهادة على
عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال وعدمه وقد تقدم في كتاب الجنائز البحث عن هذه المسائل ولو انه بناء على جواز نبشه
للشهادة على عينه كان اولى كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة اصل صحة الكفالة في ذلك للشك في تناول ادلتها لمثله ولو كان موته بعد مماطلة
الكفيل باحضاره فقد يظهر من اطلاقهم اتحاده في الحكم لكن لا يخلو من نظر بل لولا الاجماع المزبور لم يخل اصل الحكم من نظر بناء على اقتضاء الكفالة
التخيير بين الاحضار والمال وانه اذا تعذر الاول بقي الاخر هذا كله في موت المكفول اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة ح بخلاف
موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه لعموم ادلة الارث بعد اصالة بقاء الحق وقد ذكرنا سابقا في الحوالة احتمال انتقال حق الكفالة بانتقال
الدين ببيع او حوالة او نحوهما وان صرح الفاضل في عد وبعض شراح كلامه بعدم انتقاله كما ذكرنا ذلك سابقا وكذا يبرء الكفيل لو جاء المكفول
وسلم نفسه للمكفول له عن الكفيل تسليما تاما او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له بذلك لحصول الغرض وعدم الدليل على اعتبار كون ذلك
من الكفيل اذ ليس هذا الحق اعظم من الدين بل لا يبعد وجوب القبول عليه نحو ما سمعته منا في دفع الدين من المتبرع كما عن الاردبيلي التصريح به
هنا بل لعله ظاهر المتن وغيره عدا الفاضل في محكي كرة وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه الا ان يكون عن اذن الكفيل لعدم وجوب
قبض الحق الا ممن عليه وفيه نظر ولو سلم نفسه او الاجنبي لا عن الكفيل ففي موضع من محكي كرة عدم البراءة وعن موضع اخر منها اطلاق البراءة واستجوده
في لك ولكن لا يخلو من اشكال كما عرفته سابقا في كفالة الاثنين فرع لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة
بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقا كما هو مقتضى دعوى الابراء فلو رد اليمين على الكفيل حلف وبرئ من حق الكفالة ولكن لم يبرء المكفول من
المال بيمين غيره فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلة فله اليمين على المكفول له لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفي باليمين التي حلفها للكفيل كان
له رد اليمين على المكفول فاذا حلف برئ ح نعم لو فرض سبق دعوى الابراء من المكفول فحلف اليمين المردودة برئ وهو وكفيله وان كان هو
قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق وعلى بناء احدهم الحكم في شيء
من ذلك هنا على كون اليمين المردودة كالبينة او الاقرار يقتضي كونها اصلا برأسه المسئلة السابعة لو كفل الكفيل اخر وترامت الكفالات صح بلا
خلاف ولا اشكال لوجود مقتضى الكفالة ولو قال المستحق الكفيل الاول برئ الجميع وكذا لو احضر الاول ضمه المكفول لانهم فروعه ولو قال
احدهم برئ هو ومن بعده دون من قبله كما انه لو مات برئ من كان فرعا له ولو مات الاول برئ الجميع وليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل الاول ولو
احتمل الكفيل في غير محله ولو مات المكفول برئ الجميع ايضا ولا يتوهم من صحة ترامتها صحة دورها كما في الضمان والحوالة لان حضور المكفول الاول يوجب
براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار كفيله كما هو واضح المسئلة الثامنة لا تصح كفالة المكاتب المشروط عند الشيخ بناء على اصله
المنكر من عدم لزوم مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه وفيه ما عرفت من منع ذلك اولا ومن عدم اقتضاء الفساد ثانيا ولذا قال المصنف فيه
تردد بل في المسالك ونزيد هنا انه اما عبد او مديون وكلاهما تجوز كفالته وموجب للاحضار وهو مبني على ما سمعته سابقا من الفاضل
من جواز كفالة العبد الا انك قد عرفت تقييده بالابق بل ظاهر المحكي عن غيره اعتبار الابق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة في
ذلك وان كان لا يخلو من وجه باعتبار كونه مكلفا مستحقا عليه الحضور بخلاف الدابة ونحوها من الاموال المسئلة التاسعة لو كفل برأسه او بدنه

اوبوجهه

او بوجهه او نحو ذلك لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا بل الخلاف في اجزائه الامر الثاني الشهيد تبعا المحتمل المحقق الثاني قال لان العضو المذكور
وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة شايع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل لمعنيين على الوجه المصحح
مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء بين اتجهت الصحة كما انه لو قصد الجزء بعينه
لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فمنع ذلك لا يصح
التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وفيه ان المراد من التعليل المزبور بيان الاطلاق والمزبور المراد منه ذلك قطعا في عقد الكفالة ولو باعتبار
تعارف التعبير به مريدا به الجملة فيها او بيان الاكتفاء في الحمل على الوجه الصحيح لاصالة الصحة وغيرها بقابلية اللفظ لذلك بخلاف ما اذا لم
يكن قابلا وعلى هذا والاول يحمل كلام الاصحاب نعم لو كان الحق بها الفاضل بر وكرة الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحيوة بدونها
من الجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما ونظر فيه في عد من عدم السراية كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة نعم قد يسمع صدقا
ان يقول لا احضار وان كان غير ممكن بدون الجميع لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة واحضار ذلك
العضو وجب فصحتها انما تكون بكفالة المجموع لم يصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار
ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعقود اسباب متلقاة من الشارع فلا بد في صحتها من النص مع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف
ويتفرع على ذلك في المسالك بل قال ويتجه عدم الصحة اوضح وفيه ان المراد بالاكتفاء في موضوع الكفالة الذي هو المجموع مع اخطاره ولو بتبعية المقدمة
لما هو المذكور في عقدها ولا يبعد الاكتفاء به لاطلاق الادلة بل لو كان المقصد من ذلك ارادة الجملة صح وان لم يتعارف التعبير به عنها لعدم اشتراط الحقيقة
في متعلق العقد بل يكفي فيه ارادته من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المصنف ولو تكفل برأسه
او بوجهه واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضاره ما شرط مجردا ولا يسري الى الجملة بل هو المحكي عن المبسوط ومن تاخر عن المصنف نعم في عد وجهان في ذلك لا يبعد
القول بالصحة من يقول بها فيما يتوقف الحيوة عليه الا ان يقال ان الوجه في ذلك عدم معلومية اخطار الجملة ولو بتبعية المقدمة ضرورة امكان انفصاله
مع بقاء الحيوة فلا يتيقن ارادة موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول الذي لا يمكن التعيش بدونه اذ احتمال الاتيان به بعد موته متعدد
لاصل موضوع الكفالة المفروض ملاحظتهما اياه فلو فرض حصول قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن
الاكتفاء فيهما بذلك لنحو ما عرفت او يقال ان الوجه فرقا بين الاصحاب بينه وبين الاول هو صحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي اصل الصحيح في الحكم
بارادتها بخلاف هذا فانها لا تكفي في الحكم بارادتها منه بعد فرض عدم صحة التعبير به عن الجملة بل لا بد من التصريح بذلك او بقرينة اخرى تكفي
ح وان كان غلطا لما عرفت والله العالم

كتاب الصلح

الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى
وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح
بين الناس وان كان في دلالة ما عدا الاول على الصلح العقد الذي عند الاصحاب نوع تامل بل ولا في النبوي المروي من طرق العامة من قوله
في الفقيه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص البختري عن ابي عبد الله ع الصلح جائز بين المسلمين وفي اخر
عنه ع ايضا في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي ثالث عنه ع ايضا سألناه عن الرجل يكون
عنده مال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرء منه
قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة مثل البيع وغيره من العقود وان كان
هو في الاصل عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا ان ذلك فيه من الحكم التي لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكم القصر
ونقصان الهيئة في الرد بالعيب واستبراء الرحم للعدة وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل او اطلاقه المقتضي تسرية
الحكم في غير محلها فضلا عن خصوص الادلة من السنة المستفيضة او المتواترة والاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه في المسالك
وغيرها حتى ان بعضهم الجأه الى دعوى انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه لا دليل على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واحرى
غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت ولا الى ما قيل من انه ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه
بالاضافة الى دفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح عنه آية النشوز فاشتراط السبق في مفهومه غير معقول واضح نعم لا يباعد الاجماع
المنعقد منا على الدلالة على المشروعية حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعد القائل بالفرق بين الامة فكل من قال بالمشروعية
لدفع منازعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة
اذ فيه ان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وبنيا عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح
المتعقب للخصومة كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد فائدته بل في كرة وغيرها الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الادلة السابقة او صريحها في عدم فرعيته بعض موارده المصرح بها في بعض النصوص لا يصلح لان يكون
موضوعا للعبرة على ان افادة عقد فائدة اخرى لا يقتضي الاتحاد معه على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم
مع البيع وهو واضح البطلان لان الاحكام الشرعية تتبع عنوانها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك الجهة

كتاب الصلح

نعم لا باس بتبويبه من دليل اخر فما عن الشيخ تارة انه بيع مطلقا واخرى ما عن الشافعي من انه فرع له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم والاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم والعارية اذا تضمن نقل منفعة بلا عوض والهبة مثل لفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها على انه لا يتم فيما تنبت له النصوص من موضوع الصلح الذي لا يندرج في شيء من المذكورات كما لا يخفى على من لاحظها بل الاتفاق فتوى ورواية هنا على عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه في الجملة بخلاف البيع وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يصح مع الاقرار والانكار بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العموم نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى انه يجري عليه حكم الصحة ظاهرا لا في نفس الامر فان المدعي دينا او عينا او منفعة مثلا وانكره المدعى عليه ان كان محقا لم يستبح المنكر ما يبقى له من مال المدعي ولا كان من الجنس ولا سواء عرف المالك قدر الحق ام لا وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لانه ربما كان توصل الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالحه عن العين مثلا بمال فهي باجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضا المدعي باطنا بالصلح عن جميع ماله في الواقع بذلك وان كان مبطلا لم يحل له ما دفع اليه المنكر رفعا للدعوى الكاذبة وللضرر عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي المبيح لاكل مال الغير الا مع فرض الرضا المزبور وانما الحكم بالصحة بحسب الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن ع يهودي او نصراني كان له عندي اربعة الاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به نعم في المسالك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها لكن في مع صدقه مفروض المسألة ليس بعد ان الصواب صحته ظاهرا وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها قلت قد ناقش في الصحة ظاهرا في الاول بانها غير متصورة بعد القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والفرض كفايته في الفساد في نفس الامر فكيف يجامع الحكم بالصحة في نظر الشرع اللهم الا ان يدعى ان معنى شرعية الصلح على ذلك فيحكم بالصحة عليه ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولم يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح دفع ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى بما وقع الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولهذا لو انكشف الحال بعد الصلح باقرار المدعى عليه حكم بفساد الصلح في الظاهر ايضا وهل البينة كالاقرار في ذلك وجهان وكذا قد يناقش في الصحة في نفس الامر في الثاني بان المتجه عليه حينئذ ذلك ايضا حتى لو انكشف الحال بعد ذلك ولا اظن القائل يلتزمه ولعله لذا جعل الصحة في الواقع في صورتها تابعة لصحة الدعوى في نفس الامر وعدمها وكون اليمين حقا يصح الصلح على اسقاطها لا يقتضي الا اعتبار المراعاة فيه بما اذا لم ينكشف الواقع ولا يجري الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه يحكم بملكية العوض مثلا ويصح له التصرف فيه ونحو ذلك ويمكن تنزيل مراد القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك لا ان المراد الصحة فيه مطلقا حتى لو بان الامر بعد ذلك اللهم الا ان يدعى ان ظهور الامر بعد ذلك لا ينافي ثبوت الحق وقت الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكن كما ترى على انه لا يتم فيما لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعي فان المال ح في يد المنكر باق على ملك المدعي الذي قد صولح على اسقاط ما له من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر لان الغرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يكون بها من اقسام المعاوضة شرعا ايضا فيه انه ليس له المقاصة باطنا وان كان هو لا يبيح المال في الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفي البينة خلاف اصحه عدم الالتفات اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله في ذلك كله ضرورة كون المنشأ في ذلك كله اسقاط الدعوى واستيفاء المدعي عوضها اليمين ونحو ذلك مما يأتي مثله في الصلح فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما اي صلحا احل حراما كاسترقاق الحر واستباحة بضع المحرمات وشرب الخمر ولحوم الخنزير او حرم حلالا بان لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على الخبر ح فالاستثناء متصل ضرورة كون الصلح على مثل ذلك باطلا ظاهرا وباطنا وربما فسر ايضا بصلح المنكر على بعض المدعى به او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سمعت تحريره لكن الاستثناء منقطع لما عرفت من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر نعم بناء على ما سمعته من الشافعي يكون الاستثناء متصلا وربما كان ذلك هو الدليل له فانه يحل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا ان فيه ما عرفت مضافا الى عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مراد الشافعي البطلان في نفس الامر ايضا خاصة لا مطلقا وح يرتفع النزاع بيننا وبينه كما انه يمكن دعوى الانطباق على ذلك ايضا بناء على ارادة البطلان في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء بمعنى ان الصلح الباطل هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله وبالعكس على وجه يكون به الحل والحرام الى غير ذلك من الوجوه المحتملة فيه والله العالم وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما بلا خلاف في الجملة بل في الكفاية وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت به

انفسهما

انفسهما ونحوهما الموثق والمناقشة باحتمال كون مضمونهما الابراء لا الصلح يدفعها فهم الاصحاب ذلك منهما وظهور ارادة المعاوضة فيهما ولعله الصلح فلا اشكال ح في الدلالة على المطلوب على ان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه لها الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما به دون الاخر لم يصح الصلح في نفس الامر بل لا بد من الاعلام بالقدر ان كان الجاهل هو المستحق كما نسمعه في خبر ابي حمزة او كان المصالح به قدر حقه مع فرض عدم تعينه ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح نعم لو فرض الرضا الباطني على كل حال كما عرفته فيما تقدم وان كان العالم المستحق لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بعقده بما دون علم ولا قلة مع فرض الرضا المزبور الذي يمكن استفادة حكمه مضافا الى العموم وتسلط الناس على اموالهم من الصحيح عن الصادق ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وغيره بناء على ارادة الصلح بالانقص كما هو الغالب مع عدم اعلامه بالحال والحكم في ذلك كله واضح بل الظاهر عدم اعتبار المنازعة في ذلك اذ الحكم المزبور ياتي في مطلق التصالح وان لم يكن منازعة مع علمهما وجهلهما كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريكين امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك بل في المسالك لو كانا يجهلانه بالقدر لعدم المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز وهو خيرة الدروس قلت بل في كرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع واطلاقه كما في المتن وغيره بل في النصوص كما عرفته في الرياض يقتضي عدم الفرق في الصحة بين كون المصالح عنه يتعذر معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال وميزان ونحوهما من اسباب المعرفة بل لا خلاف في الاول على ما صرح به بالاتفاق والادلة نصا وفتوى عليها مضافا الى ان رفع الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيهما وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيد والفاضل المقداد لتعذر العلم به في الحال مع انضمام الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه والضرر بتاخيره ولتحقق الطريق في نقله مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى عالم به مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال نعم في الرياض لا يخلو الثانية من اشكال من عموم الادلة بالجواز المعتضد باطلاق عبارات كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا خص في ذلك وغيرها الصحة بما اذا تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ثم قال وهو حسن لولا ترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر ولتعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المرجح الى حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار وعملها عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المختلفة فيه ولا منع لعمومه في ادلة النهي عن الغرر فقد لا غرر ترجيحها وتعارضه لعموم الصلح والرجوع الى حكمها الفساد اذ لم نعثر منها الا على النهي عن الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص السابقة ومعقد اجماع التذكرة المعتضد باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كله كاف في تخصيص نفي الغرر بل قوله في الصحيحين اذا تراضيا بذلك وطابت انفسهما ظاهر ان لم يكن صريحا في ان المدار في الصحة على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهور الحكم بالصحة في الصورتين الاولتين في ذلك ايضا عند التامل خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صدق التعذر في الحال مع مسيس الحاجة الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها لارتفاع حكم الشركة والمانعية بعد فرض عدم الدليل بالخصوص والا لا يقتضي ذلك في البيع وهو واضح لفساده على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضي كون مدخلية هنا نحوها في البيع والاجارة الذي لا فرق في ما نعيته فيهما بين التعذر وعدمه وفي الحال وعدمه ومسيس الحاجة مع عدمه ورجوعه الى نفي الحرج في الدين لا يؤثر اثرا ودعوى ارادة ذلك منه ممنوعة ولو سلمت لم تقتض اختصاص الصلح بذلك بعد الاغضاء عن اصل جوازه بان نفي الحرج في المقام فالاقوى ح الصحة مطلقا مع الجهالة التي لا تؤول الى العلم لا بها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المصالح به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما من الادلة السابقة فما عن ابي الصلاح من عدم جواز الصلح على المجهول مطلقا بل ظاهر المحكي عنه من اعتبار العلم بالمصالح به ولذا احتج به على اعتبار العلم بالمصالح عنه ايضا بالقياس عليه واضح الفساد وكذا ما في الدروس من ان الاصح اشتراط العلم في العوضين اذا امكن الى ان قال ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما في وارث تعذر علمه بحصته وكما اذا امتزج مالاهما بحيث لا يتميز ولا تضر الجهالة ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومست الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك ايضا ما ذكره من عدم الفرق في الصحة بين العلم في الجملة بالوصف والمشاهدة وعدمه اصلا فان الاردبيلي من الموافقين على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية ولكن يعتبر فيه العلم في الجملة اما بالوصف او المشاهدة محل النظر ايضا بل المنع نعم قد يتوقف بالمنع مع الجهل الذي لا يؤول الى علم للابهام كما ستعرف ان شاء الله لعدم صلاحيته للنقل والانتقال والله العالم وكيف كان فهو اي عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا خلاف فيه لعموم اوفوا وغيره من ادلة اللزوم الذي سمعته هنا في غيره من العقود نعم يحكى عن قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية والهبة على بعض الوجوه بناء على ان مراده لحوقه حكم ما افاده لكن في ما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بلا قائل التقايل دليلها له ولغيره كما عرفته هناك والله العالم وكذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها او مطلقا كما ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله وعلى المحكي بلا خلاف في الجملة فيه للعموم وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال

كتاب الصلح

فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل ونحوه الاخر عنه ايضا الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين والرابع الا انه قال كان المال دينا وعينا فقبل وليس في شيء منها كالعبارة وفاضاها هذا من عبائر الجماعة عموم الحكم بالصحيح لصور اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الروايات فيما قيدنا به العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما ورأس المال للاخر للشركة وحصوله بعدها وبعد ارادة القسمة لقوله فربحا فيه ربحا واعطني رأس المال ولك الربح وقوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا رضا يعقب اللزوم بوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاص صحيح بنفي الباس في صورته وقوع الشرط فيه بذلك لانه يفهم الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ظاهر ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرنا ووجه اشتراطه غير ذلك من طول السؤال عن بيان رضى الاخر وانما غايته الدلالة على حصول القول من احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة لا تشترط ذلك فيها الا يسمى صلحا بل اشتراطا واول من تنبه لذلك الشهيد في الدروس فقال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما رأس ماله والاخر الباقي من ربح او توى جاز للرواية الصحيحة ولو جعل ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه ثم تبعه ثاني المحققين وثاني الشهيدين الا ان الاخير منهما صرح بان اطلاق العبارة يقتضي التعميم كما ان المحدث البحراني صرح بظهور النصوص في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بعث مستمرة بل جعل ذلك اطلاق العبارة والتحقيق في المسئلة ان يقال ان كان المراد بما في النص والفتوى كون هذا ظاهر الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل على شرعيته وعدمه يحتاج الى دليل بالخصوص وانما النصوص المخصوصة مؤكدة لذلك كما يومي اليه استدلال الفاضل في كره عليه ولا بالعموم وحينئذ صحة الصلح من احد الشريكين مما يستحقه في الاعيان المشتركة بالمقدار المساوي لراس ماله في ذمة الشريك الاخر ويخرج المال عن الشركة ويختص بالمصالح وانما يكون العوض في ذمته فلا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة او بعد مزج المالين قبل العمل بها او في الاثناء وعند ارادة الفسخ بلا فرق في صحته بهذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منهما صحة الصلح على ان يكون استحقاق احدهما في المال راس ماله تاما وللاخر الباقي من ربح او خسر والمال باق على الشركة من غير ان يكون ذلك في ذمة المصالح بالفتح فلو لم يحصل من المال الا دون راس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا مقتضى العموم كما كان المتجه ايضا الصحة في الصور الثلاثة وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح محتاج الى الدليل الخاص ولا تكفي فيه العمومات بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام وبالعكس فانما يمنع النصوص المزبورة الا انه يمكن منع ظهورها في خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا باس بايقاع الصلح المزبور للغرض فانه لا استحقاق المزبور مع بقاء المال على الشركة يعمل به العامل عموم تسلط الناس على اموالها بقبضه ومنه يتضح الجواز في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين ثم ايقاع صيغة الصلح على النحو المزبور فيعمل بالمال على هذا الوجه الذي مرجعه الى الكلي المضمون في المال وانه لا يستحق سوى ما بقي المال وزاد او نقص اعيانه ولا سواء عمل به باذن من الاخر او لا ودعوى ان الثابت صحته من النصوص الصلح عما سيتوفر من الربح والخسران الا ما تجدد بعدهما منع ذلك اولا ووضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انه بالصلح صار شركة على هذا الوجه سوى ابقى المال على هذا الحال ضرورة انه لو اراد دفع راس ماله فقد اعيان مال الشركة واتفق حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس ذلك تعد عن محل النص الذي هو معقد التامل مطلق فان المراد من قوله اعطني الكناية عن استحقاقها راس المال نعم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة ولا الى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران او نحوه ومن ذلك كله ظهر ان المتجه على كل حال الجواز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب بل والنص نعم الاقوى عدم جواز ذلك بطريق الشرطية لا في الابتداء ولا في الاثناء ولا عند الانتهاء ضرورة عدم المقتضي للزوم وانما هو وعد بل قيل انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسران للمال فهو مناف للكتاب والسنة بل عائد عليه بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا الاشتغال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجية بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت فمع اشتراطه لم يبق للشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد المشروط عدمه والبيع المشترط منه عدم الانتقال وان كان قد يناقش فيه بان ذلك لو كان منافيا لمقتضاها لم يجز حتى بالصلح الذي قد عرفت جوازه للادلة المزبورة المراد من الشرط الموضوع المشروط فيها ما فهمه الاصحاب من وقوع ذلك بعقد الصلح فانه ربما يطلق اسم الشروط على العقود ومن الغريب جعل بعضهم محل النزاع هنا الاشتراط حتى قد انه ليس في عبائر الجماعة اطلاق يشمل صور الاشتراط في ابتداء الشركة الذي يسمى شرطا ولا يسمى صلحا الا قد عبروا بانه قد عرفت ان محل البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة في صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة او عامة له ولو وقوعه في اثنائها او عند ابتدائها اي بعد مزج المالين لمشروعية الاشتراك على هذا الوجه من غير فرق بين الجميع ولا ريب في اقتضاء اطلاق المتن وغيره ذلك بل العلة مقتضى التامل التام في النصوص ايضا واما مسئلة الشرطية في عقد الشركة فهي مسئلة اخرى مذكورة في باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه ومن الخبط جعل كلامهم هنا مقيدا لاطلاقهم هنا كما هو واضح وبه يظهر لك ما في جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتامل والله العالم ولو كان معهما درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي لصحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن ابي حمزة المنجبر بما سمعت بالشهرة مع انه في

سنده بما لابن ابي عمير والمغيرة من اصحاب الاجماع وارسال احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبر والمتن انهما في ايديهما لتساويا في الدعوى اذ لو كانا في يد احدهما القدم قوله بيمينه نعم ظاهر الخبر والمتن وغيره ان الحكم كذلك من غير يمين وانه لا فرق بين كون الدعوى منهما او فيما بالصلح من كل منهما على الاشتغال او بواحد منهما على التعيين بل لعله الظاهر منهما في غيره لكن في كره بعد ان فرض موضوع المسئلة دعوى احدهما الدرهمين والاخر ان شركة لهما قال الاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفا واستحسن ذلك لعموم اليمين على من انكر وفي الدروس لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر انه شريكهما في الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع وربما اشكل ما في كره بعدم تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني والبينة بالاول ومع ذلك لا يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف منه منهما وفي الدروس ايضا بوجوب الخروج عن مقتضى القاعدة وتخصيصها بالخبرين المعتضدين بالفتوى بل ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين اصلا والصريحين ولا الصريحين خصوصا الخبرين منهما في فرض موضوع المسئلة في الاشاعة بل ظاهرهما ان ذلك على وفق الضوابط الا انه يبعد ومن هنا امكن ان تكون الوجه في عدم اليمين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المقتضية لكون الملك لكل منهما الكل التي لا يختص الخروج عن التعارض فيهما الا في لقاعدة عدم ملك المال المتحد للمالكين بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه لواحد منهما ويستخرج بالقرعة او غير ذلك فالمتجه بعد ان كانت كل دعوى لا تصح لاحدهما منكر اعليه اليمين بل هما بعد ان تساويا من هذه الجهة جاء الحكم من الله لا لاحدهما والمتجه فيه قسمة المال بينهما نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى يد احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكون كالمدعي من وجه والمنكر من اخر فيجاب ان ضرورة ثبوت الحكم المزبور في غير ذوي الايدي كالمتداعيين في الوديعة والتداعي في المال المطروح ونحوهما واليد انما تقتضي بالجميع ومعارضتها بالاخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي هو خلاف مقتضاها وح فليس النصف المحكوم به في النص والفتوى الا القطع للخصومة بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما ولا انكار من اخر لكون المفروض تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى واحد وملكية الدرهم الا ان احد على انه له والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد تعارض يد كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما على احتمال منهما يجب دعواهما فان كانا اثنين فالنصف وان كانوا ثلثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهري و لعله لذا ذكر الاجماع هذه المسئلة وما شابهها في هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه حتى في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها لا تنافي الاقرار بالدرهم الكلي المشاع المنطبق على نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الاخر على الاشاعة فيدعيه المقر له بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الاشاعة للقاعدة التي ذكرناها التي قد عرفت انها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة للتوهم ان يكون الدرهم الاخر المنضم الى ما اقتضته يده من النصف الذي هو درهم ايضا مشاعا ملفقا مدعى منكر والاخر منكر باعتبار انه قد ادعى عليه ما اقتضته يده فيحلف بيمينه ويستحق النصف المشاع وهو الدرهم الملفق لا ما قد عرفت من القاء اليدين المتعارضتين والحكم بالنصف لنصف نصا وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه فتدبر جيدا فانه دقيق جدا وبه يظهر الوجه في النص والفتوى الصريحين في الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد كما لا يخفى على من تامل الخبرين والفتاوى والله العالم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره وغيره بل المتن من قوله وكذا الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فان لذي الدرهمين درهما منهما لا احتمال فيه واما الاخر فهو محتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة التي عرفتها واكدها هنا خبر السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين بل ظاهره عدم اعتبار الامتزاج في هذا الحكم بل يكفي الاشتباه مع ضعف كان ظاهره ذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار وانه لا يمين على احدهما خصوصا مع عدم علم كل واحد منهما بعين حقه لكن في ك استشكله المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع هنا والاشاعة والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة وقال الشهيد في س الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب فلك ان تقول في ش ولو اودعه واحد دينارا واخر دينارين واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللاخر الباقي ولعلها تشبه هذه الاشاعة ممتنعة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان للثاني الثلث ثلثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين شيئا فوجوههما في باب الصلح فجائز ان يكون ذلك للصلح قهريا وجائز ان يكون تعبديا فاما مستغنا فاليمين والفاضل اخذ قوله يحكم في مسئلة الوديعة بان الدينار الباقي بينهما اثلاثا كاختلاط الاجزاء وفيه بعد لو قيل بالقرعة امكن وفيه انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه فلو اكثروا البينة بعد فرض تساويهم في قطع الدعوى المنزل منزلة الصلح القهري فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه تعبديا ضرورة امكان القطع بعد من النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسئلة الاولى التي حصل الاشتباه في مالك المال من تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية المال المتحد المالكين وابطال انتفاء كل من اليدين في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون مالا مشتبها ذا يدين بينهما فيأتي فيه القاعدة السابقة واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكره في غاية البعد مع فرض الاشتباه دون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك اما مع فرضه فقد يناقش بانه كالممتزج من الحنطة اللهم الا ان يدعى حصول الشركة بها فهو نحل في غيره من الدراهم ونحوها لكنه كما ترى فالاولى فرض مسئلة الشهيد دون امتزاج كما في النص اما معه فلنا بحصول الشركة به مطلقا فالمتجه حكم الاقرعة في كون التالف على النسبة

كتاب الصلح

واحتمال الفرق بالقطع في الجنوب بكون التالف منهما بخلافه في مسألة الدرهم بدفعه ولا انه لا قطع بكونه على التعيين الجيد اذ يمكن التفاوت وثانيا عدم الداخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعا على حصول الشركة بالامتزاج في المثليات على وجه يرتفع التمييز وقد ظهر لك من ذلك كله ان الحكم المزبور في هذه المسائل التي قد عرفت نقل النص والاعتبار والمعظم من الفتوى عليها قائم مقام الصلح فيها بالنسبة الى قطع المخاصمة لهذه المناسبة ذكرها الاصحاب في كتابه ومن ذلك المسألة الثالثة وهي ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلثة التي هذا هو المشهور فيها بذلك خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسا الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المجبر بالشهرة مع احتمال صحة سندها في طريق الصدوق بل الشيخ فما عن ابن ادريس من القرعة ومال اليه في المسالك في غير محله ضرورة عدم الاشكال بعد ما عرفت معتضدا بالاعتبار الذي يقتضي بكون مثل هذا الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم اعتبار المعية في بيعهما في الحكم المزبور بل الظاهر ما لكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما لكل منهما فهما بمنزلة الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما في كرة من انه ان بيعا منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر فيه وكذا الاقل بناء على الغالب من ان بيعا مجتمعين صار كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال لكن الاجتهاد في مقابلة النص معتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمثابة الشريكين على كل حال وكذا في الدروس بعد حكاية ذلك عنه وبكلام على ترجيح احد الامرين من بيعهما معا او منفردين ان الحكم مختلف ويظهر انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع والرواية مطلقة في البيع يؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين نعم ما فيها اي الدروس من انه ان علمنا بالرواية فهي تعديها الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطريق في الجميع وعدمه والاقرب القرعة مما خالف لقولهم ع علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما يلحن له وظهور افادة التعليل فيها موضحا ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا مما شرع لقطع التنازع والتخاصم فالاقوى حينئذ التعدية والله العالم واذا بان احد العوضين المعينين في العقد مستحقا للغير او غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه من اركان هذا الصلح الذي قد وقع فيه وان لم نقل انه يعتبر في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منهما غير ما قصداه فالمقصود لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس اولا ولعدم عوض مقدر شرعا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا ولكون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده كالملتزم المستقل عن العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح نعم لو ظهر في المتاع من العوض في المثل وغيره ما فيه تابعا للعبارة من كونه معيبا اما اذا كان مطلقا فظهر مستحقا المدفوع عنه مثلا رجع ببدله كالبيع ولا فساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب كان مخيرا بالفسخ فلا بطلان لكون الصحة فيهما باعتبار الانصراف اليها كالمذكورة وصفا فيهما مع فرض عدمها يثبت الخيار لقاعدة نفي الضرر وغيرها ثم في تخييره بين الفسخ وبين الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بالبيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح ودعوى ان ثبوته ايضا من قاعدة نفي الضرر كالخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع في الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر او غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط واشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او منفعة للعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار او حق التحجير او حق الشفعة بحق مثله او عين او منفعة وغير ذلك من صور الاختلاط بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ولذلك افراد كثيرة كحق السبق الى الوقف وحق القذف والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما تسمعه في مطاوي هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق صحة الصلح لاسقاطها لا نقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدمه بعد فرض تعيينه بعموم الصلح ثم جدا ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن ثم قبض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانه لا يعتبر في بيع الصرف على الاشبه باصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع وانه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على درهمين او اقل من الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في الدروس المشهور لان الصلح وقع على الثوب او عن قيمته الكلية التي لا تختص بالدرهم لا عن الدرهم الذي لم يثبت في الذمة لكن في المسالك في شرح هذه العبارة تبعا لجامع المقاصد بل الدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيبطل الصلح عليه بدرهمين للربا فيبطل وهو الاقوى بل في الدروس انه لذلك باطل في الخلاف والمبسوط وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب نادر وليس في كلام المصنف والفاضل الا المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله ع على اليد ما اخذت بل قوله ع من اتلف الخ وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعا لتعذر امكان ادائه نفسه حكما فهو مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو معنى وجوب اداء المثل للقيمي عرفا او لانه وان قلنا كون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير

متعينة من خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته درهما ومن الدينار كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كي يبتلى الصلح عليها بدرهمين بالربا لكون الصلح فرع البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ح ولعل غرض المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لهذه المسألة التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يتوقف بعد الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به بناء على كونه ح هو الثابت بحال العين اذا اتحد الجنس اشتبه او ما ان كان دراهم ودنانير والله العالم ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر عن اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من كون الصلح من العقود المستقلة اللازمة وكذا لو اقر له المدعى بالدار ثم صالحه المنكر المدعى المقر على سكنى سنة او ان المراد اقر له من هي في يده ثم صالحه المقر له على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض في صحته بل ولازم بناء على ما سمعته من كونه عقدا مستقلا براسه مندرجا تحت اوفوا بالعقود وغيره من ادلة اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعي من العامة والشيخ من الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية اذ هو اباحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان افاده فائدة عقد آخر لا تقتضي لحوق احكامه على ان الصلح هنا يقتضي ملك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك كله في الدروس بقوله ولو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعى سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده وهذا ولكن في المسالك ثم ما قيد المصنف بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل للعارية بما ذكرنا مع كون الدعوى عليه غير وجه ان العوضين من واحد كان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحة حتى ما حكاه عن الشافعي فان المنقول عنه في كره مثالا لذلك هو ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا فانه سواء اراد سكنى من في يده المقر بها للغير وسكنى المدعي الذي فرض اقراره بها لمن هي في يده غير ما سمعته منه عند التامل والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال ثم الكلام في صحة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض وكذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه الدار فيقول الآخر قبلت ونحو قوله في القائم مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الآخر قبلت فيصح صلحا لا هبة وهكذا فان ما سمعته من الدروس صريح في التردد فيه بل صرح الفاضل في غير واحد من كتبه بان من اركانه المصالح عنه والمصالح به بل في موضع من كره انه معاوضة اجماعا بل او مسألة الكركي وغيره ان سائر المسلمين فانه قيل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو تصالحا من الحق على بعضه فانه يصح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان فلا يكون في الغالب الا الجزئية والكلية بل ربما كان في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على ان المعاوضة من التجارة وان كان لا يخفى ما فيه كما ان في الاكتفاء بالجزئية والكلية في تحقق المعاوضة ما لا يخفى والا لكفت في غير الصلح من عقودها على انه لا يتم في القائم مقام العارية كما في نحو المقام بل منه يعلم ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة مضافا الى خلو نصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه كما لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون المستفاد منها ان كلما يتفقا عليه ويصطلحان عليه مما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من الصلح الجائز وجرت عليه احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان مقتضى ذلك عدم اختصاص ما يقوم الصلح مقامها بخصوص البيع والاجارة والهبة والعارية والابراء كما هو ظاهر جماعة بل صرح الكركي في حاشية الكتاب بصحة كون المتجه قيام الصلح مقام المضاربة وغيرها من عقود فانه يلزمه اللزوم وغيره من احكام الصلح الا اني لم اجد من لهذه المسألة كاملهم ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند ما لا بد في عقده لا بد فيه من صورة مصالح عنه ومصالح به لكن في الادلة ما يقوي بذلك في المتجه ما عرفت انه لم يكن اجماعا على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة بالانقص في غير الربوي بل وفيه حتى على القول بعمومه باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء كما اعترف به في الدروس مستدلا عليه بقول النبي ص لكعب لما تخاصم مع ابن ابي حدرد اشطر و بعضه وبانه روي عن الصادق ع بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة او ابتعت الخمسمائة من الالف وان ظهر منها صورة المعاوضة لكن الاقوى جوازها ايضا لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في الدروس الافتقار الى قبول الغريم هنا وان لم يشترط في الابراء القبول لاجل تمام عقد الصلح والله العالم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ولو منه الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان يجذبه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا لكن في الدروس بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز قال وهو اما لان الصلح هنا ليس معاوضة او لان الربا يختص بالبيع او لان النقيصة في مقابل الحلول وفي الثاني منهما انه لا يتم بفتوى جماعة والمشهور بعموم الربا بل والثالث بان ذلك مقتضى جوازه في البيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذي هو قضية الصلح عن الحال ببعضه فضلا عن المؤجل وعلى كل حال فلو ظهر استحقاق العوض في نفسه فرده فالاقرب ان الاجل بحاله ولو ادعى على الميت لا بينة فصالح الوصي مع المصلحة وما عن ابن الجنيد من اطلاق المنع في غير محله والله العالم وكيف كان فلو ادعى اثنان مثلا دارا مثلا في يد ثالث متفقين على التصريح بان ملكهما لها بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بمقدار حقه دون الآخر كان ذلك مشتركا بينهما ولا يختص به المقر له لما عرفت من اتفاقهما على اتحاد السبب المثبت لها على جهة يمتنع استحقاق احدهما دون الآخر ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي لا فرق في اقتضائه الشركة بينهما فيقع اقرار المثبت بان نصف الدار لهما كان ح من مخلفات الميت باتفاقهما ولا معارض لهما فيه فيشتركان فيه وتخصيص البدل باحدهما غير مجد بعد اتفاقهما فيما بينهما على مقتضى الشركة في المقر به انما نفع اقراره ورفع يده عنه وح فان صالحه على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض مشتركا بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه وهو الربع خاصة وبطل في حصة شريكه وهو الربع الآخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للتشريك اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب للشركة كما لو ادعى احدهما ان النصف له بالارث والآخر بالشراء او ميزا كما فيها لاحدهما العد

كتاب الصلح

المقتضى هنا بعد فرض تملك كل منهما غير الآخر وانما الاشتراك قد جاء من جهة الاشاعة نعم لو قالا اشترينا معا او اتهبنا وقبضنا معا ففي كونه الاقرب اشكال لان
لا اشتراك السبب هو احد قولى الشافعية اشتراك انهما لا يشتركان فيما اقر به لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المقتضى بمقتضى تعدد العقد
وكانا بمنزلة مالو ملكا بعقدين هذا خلاصة ما يقتضى توضيح ما ذكره المصنف وجماعة في مقيمتين لكن في المسالك بحث لانه الاعلى القول بتنزيل
البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون الاطلاق على ملك البائع المصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف
الى نصفه خاصة لا النصف المشاع بينه وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير فيشترك فيه ما هو ملكه وملك غيره فالالزم هنا ان ينصرف الصلح
الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض بين المتنازعين الآخر والمنسب هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذى هو
ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذى اقر به المنتسب توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما
وهو على هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكره من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لكن بينهما اقل ولا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من

المسئلة التي منها معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب عليهما وما يبقى لهما ومنها ان حصة المشاعة التي للشريك لا شركة للآخر فيها
فاذا اراد الصلح عنها مثلا لم يلحقه الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا انه لو اقر بان نصف الدار لزيد والآخر لاخر ولبني بكر وانكر الشريك كان
النصف الباقي بايديهما بينهما على حسب ما لو تبع الى النصف وما انكر عليهما وان كان المختص بالانكار المقر له بخلاف ما ذكروه فيما لو اقر احد الاخرين
فانكره الثالث فانه يختص النصف بالمقر له واما المقر به فاخذ بنصيبه تاما ولعل السبب في ذلك انها الاول الى اليد ونحوها التي يقتضي على الشركة
بخلاف الاخير الذى يختص الخصوصية فيه بين المقر له وبين المنكر كما اوضحناه في غير المقام والله العالم بحقائق الاحكام ولو ادعى عليه بشيء مثلا فانكر
او اقر ولم تكن دعوى اصلا فصالحه المدعى عليه مثلا مما ادعى به على سقي زرعه او شجره بمائه اي ما يسقى به زرعه وشجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل الشيخ
فيما حكي عنه لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على فرعيته على البيع وفيه وجه آخر بالجواز ومأخذه جواز بيع ماء الشرب
اي النهر مقدرا بالمدة بعد المشاهدة بل قد عرفت فيما تقدم المنع من فرعية الصلح للبيع اولا وعدم قدح مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا لكونها تؤول
الى العلم نعم قد يمنع الصلح على المجهول الذى لا يؤول الى العلم كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان المحكي عنه في ... جواز بيع ماء البئر والعين وبيع جزء

كتاب الصلح

المجمع للمسلمين ولانه لو سقط شيء منه ضمن وهو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك الهواء فلا يملك الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فهو حق بمنعه عادة حوله والضمان بعد تسليمه لا ينافي الجواز كما في صورة عدم المعارضة التي قد وافق فيها وجواز الفعل لا يتوقف على كونه مالكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في ذلك وغيرها ان المعتبر ما يليق بمثل الطريق عادة فان كان مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح حائل عادة واعتبر في كره مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونفاذه في س لندوره ولامكان اجتماعهم مع امالة على وجه لا يبلغهم وهو قوي وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا ومركوبا وعلى ظهره محمل ان امكن مرور مثل ذلك وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصورة النادرة لانه المتيقن من الجواز فيما هو حق للمسلمين كافة واليه اومى فيما سمعته من كره بتعين ح في الطريق كونه على الوجه المزبور وان لم يتفق فيه ازدحام الفرسان والابل والكنائس الا انه ربما اتفق ذلك خصوصا بناء على ان الاصل المنع لتعلق حق المسلمين باجتماعهم ولم يعلم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل مقتصرا على المتيقن في المنع اتجه ح ما ذكروه الا ان الاول لا يخ من قوة هذا كله في تضرر المارة اما تضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي لك وغيره لا عبرة به كما لو وضعه في ملكه واستلزم الاشراف عليه فان المحرم التطلع على الجار المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم الضرر ولان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار والظلمة عليه وانما يمنع من الاشراف لامر التعلية المفضية الى ذلك الى ان قال ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا للخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق من حيث الاستطراق الموضوع له الطريق اما غير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المارة وح يمكن لحدث بناء فيما استلزم الاشراف عليه وتقييده بقيد ته وغير الضرر بالمارة دليل على ذلك وانما هو الضرر في هذا الفرع خاصة قلت يمكن ان يكون نظره فيما ذكرناه من ان المسلمين باجمعهم الطريق فما هو وقراره وهواؤه ملك لهم اجمع فلا يجوز لاحدهم التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضرر بهم من جهة الاستطراق وغيره اما الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان يدعى كونها كذلك ايضا لكنه كما ترى واما عمل الساباط في الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يحفر الطريق من جهتها بحيث يضر بالمارة فقد صرح غير واحد بجوازه للسيرة ايضا نعم لا يجوز ذلك في المرفوع الا باذنهم وان احكم ومثله الساقية من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من عملها في النافذ وان احكم ومثلها الساقية من تحت الازج عليها اما لو عملها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا كما في س ولكل احد ازالتها ولو تضرر الجار بالدراب والساقية فالظ جريان البحث السابق فيها ولا يجوز لاحد ذكر فيه ونحوها على باب داره وغيرها لاهل الدرب وغيرهم نعم ربما ظهر من بعضهم جوازها في الزائد على المعتاد شرعا عنه وفيه ان الزائد بعد اجابة المسلمين له بالاستطراق لا يكون خالصا الطريق بالنسبة الى ذلك ولعله لذا قال في الدروس لا يجوز بنا الطرق اوضاعا الا انه الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين كافة المسلمين فليس لاحد الاختصاص المانع من الاشتراك فيها وكذا لا يجوز له الغرس فيه وان كان هناك متسع لان الرفاق قد يضطر لبناء او تزدحم فيه البهائم لبناء ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق في ذلك ويحتمل جوازه ما لم يضر بالمارة من ذلك كالروشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجر وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة وما شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى كل قادر على رفع المنكر ولو كان ضررها بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه ضاره فانه لا خلاف ولا اشكال ح في انه يجب ازالتها بل في المسالك الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه يضر المارة ولو ضعيف البصر منهم ولو ليلا لما عرفت من اعتبار عدم الضرر في الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تاثير الظلمة في المنع في غير محله اللهم الا ان يريد بها الا ضرر فيها على المارة فان وجود ظلمة ما يسبهها من اللوازم وقد عرفت الكثير مع ذلك على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة فيها اي الطرق النافذة سواء كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا لما عرفت من ان المسلمين في ذلك شرع سوا ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل لو فرض تحققه لا باس به ايضا للاصل وغيره هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لاربابها الذين لهم ابواب فيه اليها دون من يلاصقه داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها عن السكة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم قسمتها فيما بينهم وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها وضعفه واضح كما انه لا يجوز لاحد من غيرهم ان يفتح اليها بابا او ساباطا ولا بابا فيها ولا جناحا ولا غيره الا باذنهم لانه تصرف اولم يكن لانه مختص بهم وكذا ليس لبعضهم ايضا ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث ستسمع الحال فيه انش بل الخلاف في جدته شيء من ذلك بل كانه اجماع خلافا لاحد قولي الشافعية من انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مط واما هم فيجوز لكل واحد منهم انتزاع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فكذا هواؤها كالشوارع وفيه بعد حرمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعومل معاملة الدار ونحوها من الاملاك بالنسبة الى ذلك وان لم يتضرر بخلاف الشوارع التي لا حصر لاهلها وجرت السيرة على التصرف فيها بما لا ضرر فيه على استطراقهم فلكل لهم ان على هذا الوجه ولو لهذه السيرة ونحوها فما عن المقدس الاردبيلي من الوسوسة في تملك ارباب الطرق المرفوعة لاهلها في غير محله لما في الحدائق من ان النص دليل الملك في الشوارع لما

قيل لا يجب ازالتها كذا في المتن

لم يكن

لم يكن المتصرف متعينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوعة اذ هو كما ترى بل لما عرفت من ان الطريق المرفوع ان كان لبعض ملكهم اخرجوه لهم فيما بينهم للمدة المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان من المباح ما فضل احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص لهم ضرورة كون احيا كل شيء بحسبه وهذا وان لم يقض كون الشارع ملكا للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة في الغالب ليست من معين بل المعين سلكه ايضا على العموم فيقتضي ذلك ايضا الا انه للسيرة المستمرة في كل الاعصار والامصار جعل ذلك على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل الظ ليس له ولا لغيره من المسلمين المنع مع فرض عدم تضرر المارة نعم قد يبقى بانتفاء السيرة والطريقة جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم تضرر اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراقها بنا فله وكثرة منها ومن اتباعه والمترددين اليه بل قد يق بحصول الاذن شرعا وان كان فيهم مولى عليه من طفل وغيره بل يمكن القول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن في س يجوز للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال والجلوس غير المضر بهم ولو نهاه احدهم حرم ذلك وفي لك ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك الا ان الاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بنا وله بشاهد الحال وكذا الكلام في كره ويمكن ان يريد وابشاهد الحال ثالث الاذن الشرعية وظاهرهم الحرمة بمنع احدهم وان اذن له من اراد دخوله اليه بل وان كان من ضيفانه او ابنائها بل مقتضى ذلك ان لبعضهم منع الاخر ايضا الغيرية لذلك الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية المعلومة بالسيرة خلافها والله العالم وكذا لا يجوز لغير اهلها بل لاهلها ايضا لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب لا استطراق فيه بل للضوء او الخل فاجد فيه دفعا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها امارة على استحقاق الاستطراق وبذلك افترق بينها وبين رفع الجدار الجائز له قطعا الذي لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كذلك الا انه لا دليل على جواز منعه بذلك لك التحرز بدفع ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يجب تركه ومن هنا لا خلاف في انه يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها بل الى دار الجار للاستضاءة بها او لغيره مما لا يحرم عليه مع عدم الاذن بل مع النهي لعموم تسلط الناس على اموالهم نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء وكيف كان فمع اذنهم في كل ما عرفت منعه فلا اشكال في الجواز ولا اعتراض لغيرهم الخارج عنهم فانه لا حق له وما سمعته من بعض الشافعية واضح الضعف لكن الظ كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون والاغماء ونحوهما نعم في كره له الارش للسبب في امد افا المال على اشكال ولعله لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها القاعدة الضرر ولو صالح من له حق منهم على احداث روشن مثلا قيل والقائل الشيخ لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع والصلح فرعه وفيه تردد بل منع ان المقدمتان ممنوعتان خصوصا عموما الصلح المقتضيين جوازه وان قلنا بعدم افراده بالبيع لكن في س اما لو صولحوا على ذلك بعوض فانه لا ازم مع تعيين المدة ان كان بغير عوض بني على كون الصلح فرعا للعارية وفي كره لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط او باب الدرب في جدار السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وفيه منع اعتبار المدة في الصلح عنه المراد به نقله نفسه اليه نعم لا اشكال في اعتبارها لو اريد به القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك له مجانا او بعوض ملكه وكان حكمه ضرورة كون الفضا ملكا كسائر الاملاك فيجري عليه جميع احكامها والله العالم

ولو كان للانسان داران مثلا باب كل واحد منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا فضلا عن النافذين بل يجوز فتح باب في الشارع الى داره السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط ولو بسبب رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة الجائز له اجماعا في مع صدق قولا واحدا في كره فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها بذلك مع الكثرة وفيه ان فتح الباب لا يوجب حقا للدار في الطريق الاخر وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومنه ايضا استحق المرور في طريقها تبعا للكون للاخرى والدار التي هو فيها الا الاول وح فكل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لكن قد يقال ان الفتح المزبور وان لم يفد الحق المذكور الا انه يورث شبهة في الاستحقاق بالباب المفتوح لغير الاستطراق الذي قد سمعت تصريحهم بالمنع منها اللهم الا ان يمنع ولا يتم على ذلك بخلاف فتح الباب في الطريق وعلى كل حال فما في س عن ظ الشيخ اشتراط اهل الزقاقين في الدرب من الجانبين فيبطل ح شفعة كل منهما بالكثرة او يثبت بناء على ثبوتها معها الاوجه لها ولعله الى ذلك اشار في عد بقوله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة ح نظر وان كثر في مع صدق الاحتمالات فيها والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهلها في الطريق المرفوع حدثا على غير الوجه الشرعي جاز لكل من له عليه استطراق من غير فرق بين المضر وغيره وبين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كالدكة ولا بين وقوعه باذن بعضهم وعدمه بل لو رضي واحد بغير اذن كان له الازالة بل الاذن ذلك ايضا لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يحلل في المال المشترك ولو كان في زقاق بابان مثلا احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وينفرد بالادخل بما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في لك لان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك الداخل بخلافه وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها اي اسفلها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولانفصال نصف الخارج على نفس ما يخرج عن ابوابهم بعيد بل متعسر والغالب في الاحتياج الى ذلك بين والظهور واتحاد جميع اهل الدرب في اليد عليها اجمع حتى الفضلة التي تكون فيها فالقول بالاقتصار على ما حاذى الباب غير جيد ولعله لذا قوي في س الاشتراك في الجميع كما ستسمعه انش وعليه يتضح انه في الحكم باشتراك الفضلة بينهم فيما لو كان في الزقاق فاضل الى صدرها اي اسفلها وتداعيا او لم يتداعيا فيها اذن فيه لما عرفت من كونه جزء من الطريق الذي يدهم جميعا عليه بالاستطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه واولويه

اللهم الا ان يقال لم نعلم جواز الرجوع بها

كتاب الصلح

منهم على الآخر واحتياج الداخل الى الاستطراق فما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد ما عرفت من ثبوت ذلك لغيره في الارتفاق به وان لم يحتج اليه الا الاستطراق الى داره فح فلا وجه للاشكال في ذلك بتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل لا مكان ولا الى دفعه بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج اليها بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في ملك الطريق ومع فرض اشتراكهم في اليد عليها حكم باشتراكها فيما بينهم ولا يد مثله في المسلك بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك اذ هو كما ترى بعد ما عرفت من ان يد الداخل على ما بين البابين لا تنافي يد غيره ايضا عليه بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقامات الارتفاق فالتحقيق ح بناء ذلك على اشتراط الجميع في الجميع لذا قواه في س ويؤيده توقف اتخاذ كيفيته احياء الطريق الموقوع والطريق العام فكان اتخاذه من المسلمين طريقا على جهة العموم يفيد الحق للمسلمين كافة حتى لمن لم يستطرقه منهم لانه وقع بعنوان الجميع كان الطريق الخاص الذي يتخذ طريقا خاصا الى دورهم على جهة الاشتراك بينهم في سائر وجوه الارتفاق التي منها الاستطراق الى الدار وكل منهم قد اتخذه لجميعهم على هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المص وغيره من متأخري الاصحاب من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز له اي الخارج ان يدخل بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الداخل الذي هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بالنسبة الى حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه حق وله حق التصرف في جداره برفع اجمع ومنعه اولى بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان توقف فيه آخر باعتبار اقتضاء ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار ولكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له في الاستطراق الى ما يدخل من بابه فليس له ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له في السابق فتح بابه من اي جهة شاء من جداره بل له رفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان كان له ذلك قبل ذلك الا انه لم يستحق حقه بالباب التي استطرقها فلم ح الاستطراق من اي جهة شاء من جداره منتهيا الى تلك الباب دون ما دخل منها ودفع الجدار كله لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق له من اي جهة منه بل يبنى على انها اختصاص الى بابه بكون كان بعد دفع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبني على الاختصاص والاشتراك المزبورين اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع فالمتجه ح تساوي الاخراج والادخال من كل منهم في الجواز وعدمه لتساوي الجميع في الاستحقاق وقد يقوى الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي بناء الشركة على عمومه نعم احدهم الآخر فيه ويخرج فتح بابه من اي جهة شاء من جداره خارجا عن بابه الاولى او داخلا بل مع سد الاولى وعدمه لان له حق الاستطراق متحدا او متعددا من اي جهة شاء نعم ليس له حدثهم اخراج الروشن والجناح والساباط بدون اذن جميعهم لتحرير جزء الاستطراق الذي وضع الاشتراك فيه على ما عرفت نعم لو قلنا باختصاص الداخل بما بين البابين اتجه عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها الذي لا حق له ح وانما يتوقف على اذن غيره ممن هو داخل بابا ان كان والا لم يحتج الى اذن اصلا قال في س ولو كان في اسفل الدرب فضلة فهم مستوون فيها لارتفاقهم

الخارج ح

بها وقال ملخوق الابحاث ان ذا الباب انما يشارك الى موضع بابه ثم لا مشارك حتى ان الداخل ينفرد بما بقي ويحتمل الاشتراك في الجميع كالفضلة لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج حق في المنع من الروشن وشبهه فيما هو داخل منه ويكفي اذن من له فيه حق وعلى الثاني لا بد من اذن الباقين وهو عندي قوي وهو كما ذكرنا نعم ما ذكره سابقا يخالفه في الجملة قال واما السكة المرفوعة اي المنسدة الاسفل فلا يجوز احداث روشن ولا جناح فيها الا باذن جميع اهلها سواء كان في اسفلها او اعلاها ولا فتح باب ادخل من بابه سد بابه او لا ويجوز له اخراج بابه وان لم يسد الاولى على قول ولو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن احتياجهم اليه عند ازدحام الدواب والناس وهو اقوى اذ قد عرفت انه بناء على الاشتراك يتجه الجواز في الباب بناء على ... من عدم حق لاحدهم في المعارضة فيه لثبات مثل هذه الشركة على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الآخر ... لكونها جزء من الطريق الذي قد عرضها فضلة لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق وانما ينتفعوا بها في غيره اما الروشن والجناح فيها فلا اشكال في الحاجة الى اذن الجميع بذلك كله بان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك لاربابه انه لا يجوز لاحد منهم او من غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح باب لو لا استثناء غير ... منه ظاهر على جهة العموم بل هي على الاهمال ولا لنا فاه ما سمعته من كثير منهم ممن صرح بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو المختار ... منه على غيره فما وقع لبعضهم من الاشكال في ذلك ... كلماتهم في غير محله والله العالم هذا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا مثلا لغير مضر بالمارة

المقابلة

لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يضع منه شيئا على جدار كالاصل والسيرة المستمرة على معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدور في شيء منه من غير فرق بين ما قابله منهم وعدمه بل صرح غير واحد منهم الفاضل والشهيد بانه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه بمنزلة شرع كالسبق الى القعود في المسجد مقام منه ولم يملك الاول الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية سبقه اليه فاذا زال الاثر زالت كالقعود في المسجد والسوق بل لو فرض ان الثاني اخرب روشن الاول لم يكن له ازالة ما وضعه الثاني وان كان قد ضمن الارش واكتسب الاثم في الازالة وكذا الكلام في المسجد شبهه لكن قد ينافي ذلك ... استصحاب بقاء حقه بل قد ينافي في مقام بانه قد ملكه بالحيازة بناء على كونه مباحا الاصل على ما صرح به في س فيستمر على ملكه وان زال الاثر وقد احتمل في س الملك في نحو المقام على بعد قال فرع لو جعل المقابل روشنا تحت روشن مقابله

او فوقه

او فوقه فهل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام ومقتضى الاصل عدم المنع الا ان يتوقى المالك الروشن من قرار هواءه وهو بعيد لانه مأذون في الاستيفاء وليس ملزوما للملك قلت ينبغي بناء المسألة على ان الطريق المحيي بالاستطراق يكون ملكا لمن احياه موقعا هو فارض الطريق ح وما يحيها وهو اما ملك للمسلمين الا انه حيث السيرة والطريقية على تصرفهم فيه بما لا يضر به على ما تهم فلا وح فلا يملك ذو الروشن مثل شيئا من الهواء بل هو على ملك وانما له حق اختصاص فاذا زال الاثر زال حقه اذ ان المسلمين ما لم يرفع حق الاستطراق فالفضاء والاسفل باق على الاباحة الاصلية يملكه من يحوزه ويجري عليه ح في حكم ذلك لم اعثر على تحرير لهم لذلك والذي ذكرناه سابقا الاول وقلنا ان حاله كحال الطريق الخاص في الكيفية بل هو الموافق لقاعدة من ملك ارضا ملك هواءها وقرارها الى عنان السماء وتخوم الارض ولا ريب في ملك المسلمين نفس ارض الطريق بالاستطراق فيتبعها ذلك وح فالمتجه ان للسابق حق اختصاص سبقه حتى يزول الاثر زال الحق والله العالم المسألة الثانية اذا التمس وضع جذوعه مثلا على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته عندنا للاصل بل الاصول كما لا يجوز له الوضع بدونها لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ولقاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه خلافا عن احمد ومالك بل والشافعي في القديم وان كان مع شروط من له الوضع بدونها بل يجبر مع الامتناع لخبر ابي هريرة عنه لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره واضح الفساد ضرورة وضوح طرح مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وقواعده لكن يستحب اجابته لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار بل يمكن الحكم بكراهة المنع للخبر المزبور ولغيره وح فلو اذن جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل ظاهرهم ذلك وان استلزم ضررا عليه بفعل المقدمات من بناء وغيره وبعد الوضع المستلزم نقضه للضرر لا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان الاذن للمستعير والمعير التأبيد فهو ح كالعارية للدفن وللضرر الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون ولكن مع ذلك فالاقوى الجواز

الناس ح

بل هو خيرة الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها جواز الرجوع الذي هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط ... وغير ذلك و الالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم النبش وكذا العارية للرهن المقتضي لتعلق حق الغير به على وجه يقتضي اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك في خرابه ملكه الا انه ... الى الفصل مشعرا باتجه ضمنه واحتمل المنع من النقض بل كانه مال اليه قال ولو اسقطه فوضع بدله جاز له الرجوع لانه اعادة ويحتمل المنع من النقض للضرر الحاصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستعير نعم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفي ... لا رجوع حتى يخرب البناء للتأبيد وللضرورة ولو قلنا بالرجوع ففي عزم الارش وجهان من استناد التفريط الى المستعير ومن كونه محسنا ... غيره قلت الاصل في هذه المسألة ما حكاه في كره عن الشافعية ومحصله خمسة وجوه احدها ان له الرجوع والتخيير بين الابقاء بالاجرة والقلع بالارش قال فيها وهو ظاهر قوليها والثاني ان له الرجوع والقلع بالارش واما الابقاء بالاجرة فيتوقف على رضاهما وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحققين واستحسنه في المتن بذلك الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة وقال ابنه الشهيد في س الرابع انه له الرجوع و القلع مجانا الخامس انه ليس له الرجوع ضرورة كون المنشأ في ذلك على تقدير القول بانه ... حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري التي يعتبر فيها في بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعها يبطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجيء من خطاب الشارع له بتخليص ملك الغير ودفعه عنه وبذلك لا يعد كون المعير متلفا لا مباشرة ولا تسببا كي يتجه ضمانه الارش خصوصا بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن المقتضي جواز الرجوع فيها ولكن لا يجوز له النقض فلا عدوان منه بل وجوب الارش انما يتجه مع فرض ثبوت حق للمستعير في البقاء الذي قد فرض عدمه بناء ارتفاع استمرار الاذن الذي هو السبب فيه ومنه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز له النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان دوامها هو السبب في البقاء فلا حق له في البقاء كي يجب على المستعير اجرته وقاعدة الضرر قد عرفت ما فيها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب نزع الملك المخاطب به شرعا لا دليل على الضمان به بل الاصل يقتضي عدمه ولا الاتجاه الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات مرتبا ونحوه فلا محيص عن ... ح مع فرض ان له الرجوع نعم قد يتجه ما ذكره الشيخ من عدم الرجوع باعتبار ان العارية المبنية على الدوام سببها ابتداء واستدامة انما هو الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع بعد صدورها بل يكون ح الرجوع فيها كالرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتأبيد ومحصله ان عارية الدوام عرفا هكذا وقد شرعها الشارع العارية على هذا الوجه وهو معنى لا ينافي كون العارية من العقود الجائزة المعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء لا ما كان فيها على الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لا لان النبش محرم فان حرمة النبش لا تنافي جواز الرجوع المقتضي لتعين الاجرة ح وكذا اعارة المكان للصلاة التي يحرم ابطالها على الداخل لها كما انه من ذلك يتجه عدم انفساخها بالاغماء والجنون للمعير او المستعير بل والموت وانتقال الدار الى وارث وغيره ونحو ذلك الذي لا يخفى ما في دعوى التزام الانفساخ بذلك كله وخصوصا مع دعوى وجوب الارش او الاجرة ح او الاذن الجديد من المستعير فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا ان لم يأذن جديدا مما لا يلتزمها من له ادنى ذوق في الفقه بل قد يقوى ان قاعدة الضرر وحرمة تضييع المال ونحو ذلك يقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك يترتب الخطاب الشرعي هو حرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحو ذلك مثل العارية للرهن الذي تعلق به حق الغير واندرج تحت قاعدة لزوم الرهن الذي لا يعارضه جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها الا انه نظام امر خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلاة التي يترتب عليها حرمة الابطال فتأمل جيدا فانه يحتاج الى تحقيق وتدقيق والله العالم ثم ان الارش على تقدير وجوبه فهل هو نقص الآلات الوضع بالهدم وتفاوت ما بين العامر والخراب او تفاوت ... من كونه مستحق البقاء ... متفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك

ومجرد

كتاب الصلح

جب الجدار ولا يضمنه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان بسبب نقضه وقوته ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان جميعه مال الواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك لا ملازمة بينه وبين جواز النقض المشاركة في المالية بل قد يقوى ان المتجه ضمانه ايضا كل نقص يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور ثم والله العالم هذا كله في الرجوع قبل البناء اما لو انهدم فانه لم يعد الطرح الا باذن مستأنف لانقطاع حكم الاذن الاولى بانقطاع زمان المأذون فيه الذي قد انقضى الاذن فيه ولكن فيه قول آخر محكي عن الشيخ وهو انه ان اعاده بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه وفيه ما لا يخفى من انقضاء مقتضى الاذن الاولى فلا يبقى العود بدون الجديدة فضلا عما لو منع ودعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت الدوام على الوجه المزبور يدفعها كونها في صنف الوضع وان تعددت اشخاصه واضح المنع بل مع فرض التصريح بها لا يثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لازمة لكن يعني انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا الصنف وكذا العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض انهدامه بهدم هادم لا باشتهاء عمره امكن ترجيحه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه من واضع الجذوع الذي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاقه ذلك حتى يعلم كونه عارية ضرورة ان ظاهر تصرفه استحقاقه ذلك فيخرج حينئذ دعوى الجدار على المالك لو فرض انهدامه مقتضيا لخصوص حق الوضع هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ ذكر اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف ولم يتردد في ذلك فالمرجح قوله الآخر وهو قول البعض اتبعه كان القول الآخر لم يجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين غريب والله العالم ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد ان يذكر الخشب وزنها وطولها او يشاهدها ولو تكون الصلح في بناء الوضع للاختلاف في ذلك بل ذكر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر المدة المضبوطة لكونه حينئذ كالاجارة وفيه منع اعتبارها لعموم الصلح فيصح حينئذ بقصد التأبيد بل يمكن انه يدعى اعتبارها ما يشمل قيد الدوام خصوصا بعد تصريحه بذلك الصلح على السقي بل قد يقوى بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفت من عدم ثبوت ما يقتضيه فاغتفار الابهام من الجهالة فيه والمرجع في ذلك الى ما يحمله مثل الحائط المزبور كان ذلك هو المرجع في الآجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على البناء بزيادة على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الضرر باختلافهما وفيه انه لا دليل على ما يقتضيه مثل ذلك هذا كله في الوضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا ايضا اما معه وفرض المصلحة ففيه وجهان اجودهما في المسالك العدم قواه في س لانه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه ثم يشهد فلكن لا انصاف مع خلوه قد عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع مراعاة مصلحة البطون فيمضي عليهم وليس لاهل البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتأخرة الذي يندفع بعد اجازتهم فيما بعد كما هو واضح

المسألة الثالثة لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا لم يكن لاحدهما اختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على نفي ما يدعيه من النصف فان نكل احدهما كان الجميع للحالف قلنا بالقضاء بالنكول والا احلف على الجميع لانه الذي ادعاه فلا في كره وعليه فاذا حلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الآخر عليه ايضا فاذا حلفا قسم الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل الآخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع ففي الاعتداد بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون النصف بينهما مع احتمال انه للثاني اخذا وان قال بوجوب الحاكم قبل الحالف الثاني لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف فقوى اللشم ثمن حلف عليه مع نكول صاحبه فقوله ثم ظاهر في صورة الشافعي اللهم الا ان يريد الا انه مع النكول يحلف يمينا واخذه على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة ومنه الاشكال لكنه كما ترى ايضا وعلى كل حال فان حلفا او نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح وأس الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيهما ح واقام احدهما بينة بالجدار فهو وبذ الاس وكذا الشجرة مع المغرس فتلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد لا دلالة على اشتراكهما في الاس والمغرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختص به تبعا كان ذلك كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص اما لو فرض انه كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار واللبن فيه في نصف المختص به كما يظهر ذلك في الزوايا او كان لاحدهما عليه قبة او سترة في تربيعه او علوه ونحو ذلك دون الآخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما معا كان او كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة والآخر بالاخرى فاليد لهما حتى لو كان لاحدهما واحدة والثاني مع الاخرى لا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بني الجدار على جذع داخل طرفه في بناء احدهما فقد كره كان بذلك صاحب يد ونظر فيه في س من انه كالاس وكالجزء قال ولو اتفقا على ملكيته الجذع لصاحب الجدار المولج فيه فاحتمال الاختصاص اقوى ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل والقائل الشيخ لا يقضى بها لجريان العادة بالتسامح للجار في ذلك بل قد يمنع ان مالكا واحدا لم يجوز لمنعه الخبر المزبور ولذا لا كونه بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذوع من احدهما مزيد اشتغال كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد يمنع ان زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها له مع اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور فالمعلوم بعلم والمنع بلا لم كونه بين ملكيهما على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة كما في تلك الحال وح فوضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الآخر خاليا ويكون حكمه حكم ما ذكرنا من الترجيح ولو جامعها اعتبرنا ما فصلناه وفيه انه لا اشكال في كونه يدا لهما كما اعترف به هو سابقا ولذا لو ادعاها اجنبي كان القول قولهما بيمينهما نعم هي يد لا تعارض ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص كما قدمنا سابقا من عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص مثل هذه اليد التي يعتبر في الحكم بها ما لها وعدمها ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن ارادته ذلك نعم لا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والتزويق والوجه الصحيح من اللبن او بناء بانصاف اللبن والآجر او والطين لا لامكان احداثه من جهته من غير شعور

صاحب الجدار

صاحب الجدار كما في ك بل فيها وشبه الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر اذ هو من الاصطلاحات العرفية في تصرف المسلم المحمول على الصحة ولانها غاية على الاختصاص بحيث يقطع به الاشتراك اذ الروازن ونحوها انما تصنع غالبا لبناء الاستحقاق في الجدار لا استحقاقه وح لا فرق في ذلك بين احتمال حدوثها وعدمه في عدم قطع يد الاشتراك المتوقف على وجود ما يرجح تأثيره عليه مما يدل على الاختصاص ولو بامارة ظنية شرعية فتم ولو اختلفا في خص بالضم ما يعمل من القصب شبه الجدار حاجز بين الملكين قضي لمن اليه معاقد القمط بالضم ايضا جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص او غيرهما عملا بالرواية الصحيح منصور بن حازم المروي في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن خص بين دارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القمط ورواه ايضا في الكافي بسند آخر صحيح او حسن عنه الا انه قال فيه حظيرة وكذا الصدوق الا انه قال فيه عوض فذكر المعتضد بخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وبالكافي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت وبفتوى المعظم من الاصحاب فما عن قول الشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير محله وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المصنف في فع نحو ذلك قائلا انها قضية في واقعة فلا تتعدى الحكم وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين نعم قد يقوى انه لا يتعدى منها الى سائر وجوه التراجيح بل يقتصر عليها في كل خص وما غيرها فلا يتعدى الترجيح بالامارة العادية في رفع يد الاشتراك والله العالم

المسألة الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره بل في كره لا يجوز اخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب نعم استثنى له ولغيره الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص عملا بالسيرة الى ان كما في س ولانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في تلك تبعا للتذكرة بحرمته بل ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف ما يجاد الاعتماد عليه لكن في س هل لصاحب الجدار منع المستند والمستظل اذا كان المجلس مباحا الاقرب المنع مع عدم الضرر وفيه بعد منع ان الجواز للاذن الشرعي غير المالكية المدلول عليها بشاهد الحال فلا فرق ح في ملكه المولى عليه وغيره للسيرة المستمرة المعتضدة بان الانتفاع بذلك كالمستفاد منها حال عدم التصريح بالمنع لا مطلقا لان الناس مسلطون على اموالهم اللهم الا ان يقال ان في المنع عن ذلك ونحوه في الجدار المشترك بين الملاك وفي الطرق النافذة وغيرها عسرا وحرجا على ان الانتفاع بالفضاء المملوك مثلا لا يتم الا بالمماسة للجدار والامتناع عن بعضه مقدمة ليس باولى من سقوط حرمة مثل ذلك مقدمة هذا وفي تلك وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا لم يحرم اجماعا وكان مراده ما سمعته من س من اعتبار اباحته لا كونه ملكا له كان ذلك ربما يكون شاهدا لما ذكرناه والا فلا تلازم بين حرمة المجلس وحرمة الاستناد الى المشترك كما انه فيها ايضا من انه لو كان للشريك في ملكه جدار متصل بالجدار المشترك والمختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض عليه ولو القى ثقله عليه لم يجز بدون اذنه فانه ايضا مبني على ما ذكرنا نعم ليس له حك شيء من الاحجار كان او آجرا او لبنا ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير السالمة عن معارضة السيرة والعسر والحرج وما في س من تعليل حرمة ذلك بانه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة الضرر وموهم اعتبار ذلك في الحرمة في غير محله والامر سهل ولو انهدم الجدار او استرم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل الاقوى توقف عمارته من الشريك خاصة على اذن الآخر لذلك ايضا خلافا لبعضهم فجوزه لانه نفع واحسان وحكى في س عن الشيخ ولعله اظهر من قواعد الفاضل وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز ولم يفرق بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بآلة من عنده فيشترط لبقائه شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفت ايضا وفي س ولو بناه احدهما بالآلة المشتركة كان بينهما وفي توقفه على اذن الآخر مع اشتراك الاساس احتمال قوي ولو اعاده بآلة من عنده فالحائط ملكه والتوقف على اذنه هنا اقوى ومنع الشيخ من التوقف على اذن الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم للشريك المطالبة بهدمه قال الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه الخشب الخيار بين الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الآلات وان لم يكن الاساس مشتركا كما ان له المنع من الوضع ايضا مع فرض اشتراك الآلات فما في تلك تبعا للمسالك من ان له منع الشريك من وضع الخشب مع اختصاصه بالآلات دون ما بناه في المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا اذا كان الوضع مستحقا له سابقا مثلا فيتجه على ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن مطلقا نعم في تلك لو خالف الشريك وعمر فهل للشريك نقضه احتمال نعم حيث تصرف في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية غصبا فله ازالتها والاقوى العدم ان كان بناه بالآلة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره قلت قد تبع بذلك الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض ما بناه ايضا لكنه لم يصرح في بناء الفرع على تقدير اعتبار الاذن والا فالمتجه ان له ذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الآلات المشتركة كما اعترف به مع صدور التصرف في ارضه مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن الوضع ح بحق فهو ظالم لا حق لعرقه فله الازالة بلا ارش نعم لو قلنا بحرمته بذلك عليه يتجه الزامه به كما لو هدم ابتداء هذا وفي تلك ايضا انه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع في امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الاقوى الثاني لان الشريك اذا لم يجب على العمارة لا يجبر على الانفاق فاذا اختار الشريك بناه مجانا فعل الا ان يأذن قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه تقوم اذن الحاكم مقامها بان له الامتناع منها لقاعدة التسلط وعدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وغيره ومن هنا انكر عليه ذلك في ثق خصوصا على مختاره سابقا من اعتبار الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد بناءه من غير رجوع عليه وانه يأثم لو بناه من غير اذن الى غير ذلك من عباراته التي

كتاب الصلح

من كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل اطلاق المصنف وغيره وخصوصا مثل عبارة الكركي في الظهور او الصراحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار
اذنه نعم في مع صد فرع لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمنع
الانتفاع بدون جميعها فليس بعيدا ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة ونحو نفقة على العمارة وغيرها لئلا يلزم
المكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بتصريح ينبغي ان يلحظ وهو كالصريح
في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه ما سمعته من ان الكل لم يتعلق على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قد اعترفت سابقا
باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولا احتمال في مثل السفل والعلو ويكون عنده كاقتراح وضع جذع مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة
والاشكال ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا يجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان ثبوت وجود الجدار بينهما
يوجب الحقوق لهما في وضعه على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الآخر الخروج ذلك لكن ينبغي عدم اعتبار اذنه بل الجبر ايضا كما في باقي صور امتناعه
عما هو حق عليه كانه هو الذي لحظه الفاضل عند ما سمعته منه من عدم جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت
حق يكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك وهو واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من الشيخ الذي لم اعثر على موافق له فيه كما احتمله بل صرح كما الهم
علمه بل في نفسه بناء على اعتبار الاذن في غير محله بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض
التضرر به ولا بد منها مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل البحث الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية
قد ينافش فيه بان فرض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الآخر بها والضرر لا يدفع بالضرر كما اعترف به الفاضل وغيره في الرد
على الشافعي في القديم من وجوب المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا بعد دفع الضرر عن الغير بسبب مال الغير ان لم يتضرر به ولا لقوله
ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يقوى بوجوب القسمة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليرى وجها يحكم به لقطع النزاع بينهما مراعيا الجمع بين
الحقين ورفع الضرر عنهما من باب السياسات المعد هو لها فتدبر جيدا والله العالم وما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو كانت
الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ناعورة او نحو ذلك اي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين المشترك الداخلة تحت يعمارته
وغيره نعم عندنا لاصحابنا على ما في المسالك وبين القابل للقسمة وعدمها وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم بالجبر والشريك على المساعدة على
العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر بها بخلاف الجدار فانه يتمكن من قسمته ورد
بامكان كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه وكان الآخر سوا نعم لو اتفق احدهما على البئر او النهر لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك الذي
بينهما الذي اثر فيه نقل الطين عنه ولم يكن له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذا بناه بالآلات منه كما هو واضح وكذا المهرات بما ذكرناه ايضا
لا يجبر عندنا صاحب السفل ولا العلو في الساباط وغيره على بناء الجدار الذي يحمل العلو ولا على جدار البيت كما صار اليه الائمة الذين من وجوب عمارة
ملك الانسان لنفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لازما بعقد فيجب كعمارة المساقاة المستحق اجزاء الماء فيها خلافا للشافعي فيجبر صاحب السفل
على الاعادة ولا ريب في ضعفه ولو طلب صاحب العلو بناء جدار السفل تبرعا فهل له منعه فيه لك نظر اوجهها الشافعي ان والطوفي ترك ليس منعه
قلت قد عرفت التحقيق في ذلك سابقا واما ما حكاه عنه من تنزيله على ما في كتبه من انه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه
كان له منعه وان اعاده بالآلة عندي فله ذلك وان كان يجب تقييده ايضا كما في مع صد بما اذا لم يكن الاساس للعلو ولا مشتركا بينهما والا لم يجز بدون
الاذن لما عرفته سابقا لكن فيما حضرني من نسخة التذكرة شبيه وان اراد بناؤه بالآلة عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرضه مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه
بفصل الخصمة من المحمد عليه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وعلى كل حال فلو بناه في ارضه من نفسه كان له منع صاحب العلو الانتفاع بالمعابر فتح
كوة او غرز وتد ونحو ذلك لما الاشتكاء فالظاهر انه ليس له المنع منه وان انتفع به هذا كله اذا انهدم بنفسه او هدماه معا من غير شرط اما اذا استهدمه فهدمه صاحب
السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا اي اذا كان منه ذلك بمقتضى شرعي ولو هدمه اي الجدار المشترك مثلا بغير اذن شريكه الذي لم يجب عليه علم الا اشهد
وجب عليه اعادته لانه ضمانه مثله عادة لكن في س انا تمكنا المماثلة كما في جدار بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش
وفي ذلك بعد ان حكى تفصيل س قال بعد الكركي وفيه مبنا الا انه خارج عن القواعد الشرعية لاستيفاء المثلية في الغالب فانه محض صفة اذ الاعتبار بالقيمة
في الصفة بعيد فالقول بالارش مطلقا اوضح قلت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق المثلية عرفا بل يصح الاجارة على صنعة جدار مثل هذا الجدار نعم لو فرض
تعذر ذلك كما في بعض البناء انتقل الى القيمة كما في كل مثلي تعذر مثله وكذا الكلام في كسر الخاتم ونحوه وخرق الثوب ونحوه ولو هدمه باذن شريكه بشرط
اعادته وجب الوفاء لان الشرط في عقد لازم بل قد سمعت مما ذكره في نظيره من انه كل ذلك واحد لكن ربما ظهر من بعضهم كونه من المسئلة التي يعتبر
التي يجب فيها الارش ولعله لعدم امكان الشرط لما عرفت من عدم امكان ضبط الصفة الا انه هو كما ترى فان عود الشيء على ما كان يجب تحقق تحقيق الصدق
عرفا ممكن في الواقع بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرناه ولا بل قد يقوى به ايضا ان الارش المذكور هنا ان اريد به ما يخص الشريك من مقابل الهيئة الفائتة فهو
مجحف في عمارة الجدار المزبور الذي يحقق فيه الضرر عليه بهدمه ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن في ذلك جبر لضرره وان اريد به ما يقابل تمام الهيئة
ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه مضافا الى ما عن الاردبيلي من استبعاد الارش فيما حكي عنه فقال فانه لا يسوى بعد الهدم الاشياء
قليلا جدا والجدار الصحيح يكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره مثل ذلك وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا
فتم وبالجملة فالقول بوجوب الاعادة يجب بعيد عليه عرفا انه اعاده قوي جدا في صورة عدم الشرط فضلا عما لو شرطه والله العالم ولو اصطلح الشريكان على

ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له ففي التذكرة بطلان الصلح لان فيه نهاية ما لم يوجد فيه انه يكفي مشاهدة الآلات او وصفها ومشاهدة
الارض ودعوى ان الثالث من الجدار نوع صورة لا يمكن ضبطه يدفعها ان الصورة صفة تابعة للموهوب وضبطها ممكن ولا الماء الا استيجار على
البناء المعلوم بالعمل كما عن عدم العوض بعد ان شاء بهما في العمل وغيره الذي يمكن دفعها بما عرفته سابقا من عدم اعتبار العوض في الصلح على انه يمكن القول
هنا بان الشارط على نفسه متبرع بما يختص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له قدرا من الملك وكذا دعوى انه تعليق الملك في
عين وهو ممتنع لامتناع الاجر في الملك ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط عملها الاكثر من الآلات لا من الجدار بعد البناء فلو نفرد احدهما
بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الآلة لم يصح قطعا اذ قد يدفع ايضا بان هذا الصلح يجري مجرى الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء
من العبد فانه يملكه في الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين غيره وعلى هذا يملك الاكثر في الحائط مبينا والله العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال
في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطوله امتداده من زاوية البيت مثلا الى الزاوية الاخرى لا ارتفاعه عن الارض الذي هو عمقه والعرض هو
السطح الذي يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرة وعرضه ذراعين فاقتسما في كل الطول ونصف العرض كان لكل واحد منهما طول عشرة اذرع في عرض
ذراع في كل العرض فيصير لكل واحد ذراع في طول عشر جاز طول عشرة اذرع في عرض ذراع جاز وكذا لو اقتسما في كل العرض ونصف الطول بان يصير لكل
واحد منهما طول خمسة اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعد انه توضع جائزة في الاجبار وبالتراضي جائز في الثاني دون الاول الا مع تراضيهما كما لو نقضا
واقتسما الآلة والقرعة ممتنعة في الاول لامكان وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التبديل بل يختص كل وجه بعضا ولعله لذا قال في
عدم ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض لان القرعة معتبرة العبرة لكن قال ابن العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض
وتصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه وظاهره عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي كرة انه ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع
اجبر عليها في الصورة الثانية وان تضرر الممتنع لم يجبر وفي س متى نظر قضي وعليها او على احدهما وطلب الآخر فهي قسمة تراض والا فهي قسمة اجبار ولو
طلبها المتضرر اجبر الآخر وكذا يجوز قسمة عرضه مثل البناء ثلث هذا خلاصته ما في عد وس ومع صد ونصر لكن قد يتوقف في جعل معيار القسمة القرعة بمعنى
عدم الاجبار عليها مع عدم امكانها كما انه قد يتوقف في اعتبار امكان وقوعها على ما ينتفع به اذ يمكن في الرجوع اليها والاخذ في المقاولة وان وقعت في
الوجه الخارج عنه لانه يمكن التبديل بالمعاوضة والاجارة ونحوها ولتحقيق ذلك وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا على وجه يجبر الممتنع
منها محل اخر في كتاب القسمة ولو ملكا دارين متلاصقين مثلا فليس لاحدهما مطالبة الآخر برفع جذوع عنه ولا منعه عن التجديد بدلها لو انهدم السقف
اذا لم يعلما على اي وجه وضع لجواز كونه بعوض وقد عرفت نفي الخلاف فيه وفي س نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الآخر فالمحتمل حلف المنكر وعليه
الفاضل وظ الشيخ ان على مدعي العارية البينة واليمين على الآخر قلت لكن في عد لو وجد بناء او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره ولم يعلم سببه
فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق وافقه عليه في مع صد لاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص
بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون بحق وهو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع وفيه ان الاصل تصرف المسلم وحمله ان يكون
بملك واستحقاق حتى يعلم عدمه فالمتجه فيما فرضه في س وجوب الابقاء اما لو فرض غير ذلك بان تنازع احدهما مع الآخر في الاستحقاق وعدمه ولم
يكن ثم استناد الى يد ونحوه فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق وما عن الشيخ من كون البينة على مدعي العارية واليمين على الآخر يمكن تنزيله على دعوى
اليد ونحوه كما ان ما في عد ومع صد ان كان المراد به ما فرضه وكذا في س ففيه ما عرفت وان كان المراد به ما ذكره بقوله نعم فهو متجه وان كان هو
ظ من قول العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم المسئلة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت الحاملة للعلو
فالمش كما في لك ان القول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه وبعضد ان جدران البيت جزء منه وجدران
الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة بل في مع صد جعل ذلك دليل المسئلة وفيه انه بعد فرض التنازع في ذلك يكون المراد من الاعتراف بكون البيت
والغرفة مع فرضه ما عدا محل النزاع منها والا لم يكن ثم وجه للمخاصمة حتى تتوجه البينة على احدهما واليمين على الآخر فلا مدخل في الحكم المزبور
الا دعوى استقلال اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع يمينه نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيته مع فرض
تصرف صاحب العلو بالسقف بالبناء عليه وبمنع استقلال صاحب العلو مع فرض جزئه وجدران الغرفة انصال العالي بملكه على وجه هو كالجزء
منه وبالاشتراك بحث السقف المعلق عليه التصرف في الجدار انما هو بالتصرف في بعض اجزائه لانه شيء واحد عرفا وبذلك يظهر لك ما في المحكي
عن ابن الجنيد من ان جدار البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدار الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه
وانا رمضا في لف بل في لك وهو قول جيد لا انك عرفت قوة اشتراك الجميع في اليد فكل منهما اللهم الا ان يدعى استقلال اليد عرفا منهما
على كل منهما لحصول ضابط جدار الغرفة المتفق على اختصاص صاحبها حتى من ابن الجنيد كالسقف الا على ان ما ذكرنا ليس من الامارة على اشتراك
اليد في العادة ويتجه قول المش ولو تنازعا في السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ان حلفا قضي لهما به وكذا ان نكلا ولا اختص به
الحالف منهما على نحو ما سمعته في التنازع في العين الذي يدهما معا عليه وقواه في س وفي لك فيحتمل بقسمه بعد التحالف والقرعة احوط وتردد في
بين القرعة والتحالف وقيل والقائل ابن الجنيد هو لصاحب العلو ومال اليه في لك بل اختاره في مع صد بل عن الفاضل ترجيحه في كثير من
كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان
متصرف فيه اغلب ان تصرف صاحب السفل وان كانا هما معا كما ترى نعم قد يقوى ان اليد مختصة به دون الاسفل لان سكونه يختص ليس يدا عليه وان كان

هو محل للنظر ايضا باعتبار صدق التصرف في البيت الذي هو من اعيانه بل فيهما لتسمعه من عدم اختصاصه به باعتبار ان الغرفة على البيت فلا يتحقق الا بعد
والبيت لا يتم الا بالسقف وان كان هو واضح الضعف ايضا فالاقوى الاشتراك بينهما على الوجه الذي تقدم وقيل والقائل الشيخ كما في
لك يقرع بينهما وهو حسن عند المص لانها لكل امر مشتبه وفيه انه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما وفي ذلك وربما منع الاشتباه هنا
لان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وعدا ما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن
عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل لانصاله ببنائه وان كان بحيث يمكن احداثه بجذوع يثقب لها في وسط الجدار وجعل
البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسما لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني وتبعه على ذلك في س
قال ولو لم يمكن احداث السقف بان كان انحاز ضيقا حلف صاحب البيت لاتصاله وكذا في مع صدق ذلك قال في الاخير منهما وموضع السقف
الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت فاما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت
وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل
على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد يناقش بان ذلك لا ينافي وجود يد من صاحب العلو بالتصرف فيه ايضا فالممكن ان تكون ظلك
ذلك بالشراء من صاحب البيت وغيره وح يكون يد كل منهما عليه فيه التحالف على النحو المذكور المسئلة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة
او عروقها الى ملك الجار وثبتت فيه استحقا وجب عطفها مثلا على مالكها ان امكن والا قطعها من حد ملكه وان امتنع صاحبها من ذلك
عطفها او قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق بقاؤه عليه فضلا عما يكون بقاؤه عليه فضلا عما يكون
بقاؤه عدوانا وقاعدة نفي الضرر في مال الغير لا تأتي في دفع الظلم والضرر عنه ولذا صرح في محكي ير بالوجوب على الاجبار مع الامتناع وحمله
المختار في مع صدق حصول صلح كون هذه الحرمة من المالك نفسه بالظلم وغيره بل قد يظهر من اطلاق المحكي عن ير ان للمالك الازالة دون
استيذان المالك كما لو دخلت بهيمته الى داره وزرعه بل صرح به في مع صدق ان ازالة العدوان عليه من ثابتة وتوقفه على اذن الغير ضرر ولانه
لو توقف على اذن المالك لتوقف على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وغير اذن من يقوم مقامه مع التمكن وح
فما يظهر من المتن وس ومحكي كرة من عدم اعتبار اذنه لا يخلو من نظر وربما يقوى التفصيل بما كان فيه ضرر وبين عدم اعتبار الاذن منه ومن الحاكم وعدمه فلا
يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني من اغاة للجمع بين ادلة جميعها وعلى كل حال فما عن كرة من ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان كان المالك
الارض لانه من غير فعله ويلزمه عدم الاجبار عليه مخالف للقواعد الشرعية نعم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا لكن هل
يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان كما في المسالك بالقطع فيضمن من ان العطف حق له وما يفوت بسبب
حكم التالف شرعا ولعل الاقوى الاول كما انه يقوى ايضا ان لا اجرة له مع امتناع المالك وان لم يستأذن الحاكم اذا لم يستوف التبرع كذلك ولو مضت
مدة طويلة عليها مع تفريطه ضمن اجرة الارض والهواء كما صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة وان لم يكن ثم تفريط وكذا
صرح غير واحد ايضا بانه ليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان المحرقة حيث يجوز القطع لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسببه
زيادة على حقه وهو كذلك نعم قد يقوى ان له ايقاد النار لمصالحه كالتنور ونحوه وان ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك لعدم العطف مثلا
او القطع لعموم تسلط الناس ولانه باهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى تلف مال غيره وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير
وكذا فان كان فلو صالحه على ابقاء اي الغصن مثلا في الهواء لم يصح على تردد ينشأ من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا للبيع ومن كونه عقدا مستقلا مع
عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعة لكن لا ريب ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره خلافا للمحكي عن الشيخ اما لو صالحه على طرحه
على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة او الزيادة وانتهائها بل قد عرفت جوازه في نظير المسئلة مع التصريح بالتأبيد بل قد عرفت جوازه
مع عدم تقدير الزيادة ولا انتهائها لتحمل الصلح من الجهالة ما لا يتحمله غيره خلافا للجماعة فاعتبروا في جوازه الامرين جميعا بل في س وغيرها التصريح
بعدم جواز التأبيد والله العالم المسئلة السابعة لو كان لاثنان بيوت الخان السفلى ولاخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب
العلو مع يمينه من حيث كونه صاحب سفل وعلوه استقلال يد اختصاصه بالتصرف فيها بالسكون وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها ايضا
الاعلى باعتبار اقتضاء اليد عليها على محلهما وبد اختصاص الاسفل على غيرها من الارض لا يوجب اليد له عليها كما هو واضح نعم في لك هذا مع اختلاف
في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وفي
ولو تنازعا في المرقاة ومحلها والاعلى وفي الخزانة تحتها بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة بينهما لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل
منفضي لها بينهما ولا عبرة بوضع الاسفل لانه وكيز اشتهتهما اذا ثبت لدرجة للاعلى فهو ذو يد الاش قلت قد ترجح صاحب السفل بانها من بيوته
الظاهرة في العرف واستقلال يد اختصاصه بها بالتبعية الهواء للدار كاستقلال يد اختصاصه صاحب العلو عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في
قول المص ولو كان تحت الدرجة خزانة كان في دعواها سواء فيقضى بها بينهما بعد التحالف والنكول لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها باعتبار ان
يد الاختصاص لصاحب العلو يقضي بان مكانها كالسقف والهواء كالقرار كان يد الاختصاص للاسفل يقضي بان الهواء ايضا لانه تابع للقرار لما عرفته من ظهور
يد الاختصاص عرفا لها بالذي السفل المفروض كون البيوت التي من جملتها في الحقيقة بل لعل الاهم فيما تقدم في تقديم صاحب السفل لو كان التنازع في الجدار
الاسفل شاهد على ذلك وكان ما في لك من ذكره احتماله واحتمال الاختصاص بصاحب العلو لا ريب في ضعفه نعم قد يؤيد الاول بظهور الاتفاق وتنزيل

خزانة الدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها كالتابع له وصاحب اليد عليه ذو يد عليها ايضا ومن ذلك مع تصرف صاحب الاسفل حكم المص وغيره بالتسوية
بينهما بخلاف بيوت الاسفل بل هي غير التداعي بين صاحب الغرفة وبين ما تحتها فتأمل جيدا والله العالم ولو تداعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في
صدره اي نهايته في السعة وهو آخر خطة في الجهة المقابلة للباب قضي منه بما يسلك الى العلو بينهما مع التحالف والنكول وما خرج عنه لصاحب السفل
لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى السلوك في سلك مقدار الممر ومشاركته فيه المتصرف ايضا صاحب السفل يختص بغيره لكن في س وربما امكن
الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء منها ولا من الجلوس قليلا ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشارك
الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان يتقوى في السكة المرفوعة فاشتراك الجميع يؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها
الاسفل ولو كان المرقى في ظهر اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع كما هو واضح والله العالم تتمة اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها
للراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عن ط لظهور يد الاختصاص عرفا وقيل والقائل الشيخ ايضا في محكي الخلاف وابن ادريس في محكي سرائرهما سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها
وزيادة تصرف الراكب لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيرية فلذا كان ذلك خيرة تالي المحققين والتهذيب
ولكن قد يقوى ان الاول اقوى لما ذكرناه من ظهور العرف في كون يد الاختصاص خصوصا مع ملاحظة نظائره باعتراف الخصم كتنازع لابس الثوب وممسكه
ومن له حمل على الدابة مع من في يده زمامها وغير ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء لعدم اقتضاء الاكثرية عرفا الاختصاص وما وقع من بعضهم من
انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف لم يثبت كونها مرجحا كما ترى وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب مع فرض يدهما
عليه لانه لا مدخلية لزيادة ملك الثياب في تثبيتها بغير اذن مالكها او بالعارية فهي حينئذ ليست يدا عرفا ومن هنا يعلم انه لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد
سوى الاخر ثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما خاصة عليه يد الا الثياب لاحدها يكون بينهما ايضا لما عرفت من عدم كون الثياب يدا
لصاحبها اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وليس للاخر عليه يد كان الترجيح لدعوى قطعا ضرورة ظهور وجود الحمل عليه في يد الاستقلال به نظر
قد يقوى تكون كذلك لو فرض ان للاخر يدا عليه بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض فضلا عما لو كانا معا قابضين
ولاحدهما خاصة الحمل وعن التحرير جعل حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء وفي لك هو كذلك في اتحاد الحكم فيها اجمع وان كان هو عنده
الاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب
البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع لقراره ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد يدا عرفا نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها
بسكنى وغيره امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده ح فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى ولذا مع انه في لك احتمل التساوي
ايضا قال فيثبت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد كما سلف في قواعد الفاضل ومع لتصرف اشكال وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم
قد يشكل ذلك بما فاته للحكم بشركة الخزانة تحت الدرج مع ان يد صاحبها عليها تبعية ويد المتصرف لها فعلية فلتعقد عليها كما ذكرناه سابقا اذ لا فرق في
التبعية بين ان يكون منشاؤها الحقوق السفل بالعلو وبالعكس فانه من ملك قراره ملك هواءه ومن ملك شيئا ملك قراره ولو هواء الدرج كل والله العالم

كتاب الشركة بكسر الشين مع سكان الراء وبفتحها مع كسرها بل ولسكانها والنظر فيه يقع في فصول الاول في اقسامها ولكن ينبغي ان يعلم اولا
ان ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول
بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التمييز في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل فان الملاك متى الواحد الشخص لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف وح
فلا شركة مع تعدد التشخص نعم المراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وفي مع صدق ذلك
ان قيد الشياع لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان سقفه لواحد وحائطه لاخر وارضه
لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وفيه عدم صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في
المحكي عن حواشيه انه لاخراج اجتماعهما في الشيء الواحد بالشخص على البدل كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او مقعد او مباح تبعا فيه
الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج هذه بقوله الملاك قلنا الملك المراد به الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك واشكله
في مع صدق بان الملك لخص من الاستحقاق مط فلو حمل على معناه الخاص لسعا لخرج هذه الاشياء بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما تعدد
الى ان قال وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هناك ملك حقيقي فلا
مالك حقيقة وقد صرحوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلثة وكانه نص على الى دفع جميع ذلك في لك فقال ويمكن ان يكون تجاوز بحمل
الملك على الاستحقاق الذي هو اعم من ادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض
التعريف في عكسه ان ويدبر المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق
العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شايع يجب صون التعريف عن اطلاق
الخاص على العام ليس شايعا والعبرة في رخصته في التعريف انما هو بالقرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد وهذا هو الذي هنا وينبه عليه ان
المص قد فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بنا فرغ دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوص على ارادته قرينة والمشترك
اشتراكا معنويا بان يجعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف بالاستحقاق السالم من ذلك كله
ولذا عرفها في الاسعاد شرح الارشاد من كتب العامة بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد ولكن قد يتوهم ان الشركة في الحقوق وان دخلت في التعريف
كالمرقاة في ظهره فاختصاص صاحب السفل بالعرصة اظهر

كتاب الشركة

ولو على ارادة الاستحقاق الملك لكن قد يتخيل انه للتقييد الشياع فيه فانه لا شياع في استحقاق كل منهما الثابت له ثم انه لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين الارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا تعدد فيه فيشكل معه اجتماع حقوق الملاك والافراد من حيث التشخص ملك لا احد منهما كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد حيازتها والسابق منهم احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد الوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا شركة بينهما من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة في الاموال والحقوق والامر في هذا كله سهل انما الكلام في ملك الكلي في الصبرة مثلا كالصاع منها وكملك شاة في اربعين شاة وكملك ثمانية في الثلث بالوصية ونحو ذلك فانه لا اشكال في صدق الشركة معه ولا اشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التعين لا خصوص الثلث والربع ونحوهما وكيف كان فذلك تبعا للجامع للمقاصد ان للشركة معنيين بل في اولهما شرعيين احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعاد خوله في باب الاحكام او لحضروته حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الاخر قهرا بحيث لا يتميز ان يتحقق الشركة بالمعنى المزبور وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوه وهذا هو المعنى الذي به تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصد بالذات حقا وينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها وفي عدة غيرها كفاية قول اشتركنا في العقد المزبور لكن في ذلك لا يخفى على من تامل الاخبار عدم معنى للشركة الا الاول الذي ذكره المص والفاضل والشهيد في اللغة واما المعنى الثاني فلم يشم له رائحة منها الى ان قال بعد ان حكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد وانما الشركة اجتماع الاموال على الوجه المذكور ولذا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز له رفعها واخذ حصته وبعد هذا الاجتماع لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها باللفظ الصريح او الظاهر او غيره من القرائن كغير المقام مما يعتبر فيه الاذن قلت قد يؤيد ذلك ايضا ظ كلام المص واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل في مع كلام صد عن جماعة المحققين واول التسهيل بل قول الفاضل وقيل تبطل الا ان لشرط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة وفي ذلك كله في الرياض تبعا لجامع المقاصد وغيره بالاجماع وبان الاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في كرة وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها والالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه على فرض وجوده كما يكفر ظ النصوص مع عدمه لانه عليه فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام فانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق الى غير ذلك من الكلمات خصوصا كرة وخصوصا ما في كتب العامة الا انها جميعها من غرائب الكلام اما ما في ثم من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع العامة والخاصة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في كرة قال انها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار وكل منها في الاولى وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو تمزج المالان برضاهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هنا لفظ واما التصرف فالاذن فيه والمنع منه فذاك حكم زائد على مفهوم الشركة ومن ذلك وغيره يعلم التشويش في كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري فمنع فرض اعتبار الامتزاج في شركة العنان لم يكن معنى لعقدها ح ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد اليها فضلا عما لو قصد به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا جواز التصرف خصوصا مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيما ينبغي ان يشارك وان لا يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا في صيغتها بقوله اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشائه حصولها بذلك المزج ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في مع صد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا دلالة في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد وليس من مقدمات الشركة حصولها اذ يمكن اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل لثالث بل يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض فالتحقيق ان يوجه بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشتركنا لانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعد ان لم يكن فهو ح شرط كالقبض في الوقف وانه جزء السبب ومتى حصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون قول تحققت وكانت كالمعاطاة اما المزج القهري المجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه الا ملك كل منهما الحصة المشاعة في كل من اجزاء المال الا انه لا شك في حكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره فالفرق بين المزج القهري والمزج الاختياري هو ما ذكرناه فلا ح ابقاع عقد الشركة بعد وقوعه ظاهرا بالملك واقعا بل لو سلم افادة المزج القهري الملك الواقعي على نحو المزج الاختياري كما هو ظ كلمات الاصحاب امكن ان يوجه انه لا مانع من صيرورة جزء سبب له اذا جيء به لانشاء عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد لا شائبة في المعاطاة وان فرض حصول الشركة به قهرا فانه لا تنافي بينهما ويكفي في العقد تحققه به لا انه لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا كرة ومع صد

بعض

والرياض

والرياض وغيرها التي لا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه فضلا عما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد في لف من تحقق الشركة بالقول من غير مزج قال لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين او بافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو كما ترى ومن هنا قال في لف بعد ان حكى ذلك عنه والاجود ان لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه ومراده في محل الفرض فتامل وربما استمع لذلك ايضا بحقيقة في مقاوي انه الى المال المشترك قد يكون عينا كما هو ظ وقد يكون منفعة بالاجارة والحبس للسكنى بل والوقف وفيه انه ان كان على محصورين فلا اشتراك بالعين والا فلا اشتراك بل هو ح نحو ما عرفته في حق الزكوة والخمس والطرق النافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة الموروثين مثلا والقصاص وغيرها واما سبب الشركة في الثلثة فقد يكون ارثا كما اذا ورثا مالا او منفعة او حقا وقد يكون عقدا ايضا في الثلثة ايضا كما لو اشتريا دارا او استاجراها او صالحا عن حق تحجير مثلا وقد يكون مزجا في العين كما هو واضح بل والمنفعة فيما لو فرض استيجارهما دراهم للتزين مثلا بناء على جوازه لكل دراهم مخصوصة ثم مزجاهما بارادة الاشتراك في المنفعة فيتحقق اشتراكهما في المنفعة وقد يشكل ذلك باتحاد عدمهما لما هو من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقق الشركة فتامل وقد يكون حيازة بناء على تحققها بشركة الابدان كما عن الاسكافي او على فرض نية كل منهما ما يحوزه له ولشريكه الموكل له على ذلك بناء على الاكتفاء بمثل ذلك ولكن لا شبهة عند المص باصول المذهب وقواعده في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه لا ضمانا عند دخوله في ملك الغير حتى مع النية لعدم ثبوت قبول مثله النيابة فضلا عما اذا لم ينو فانه لا وجه له الا على جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا ومن ذلك يعلم ما في لك من انه ينبغي ان يستثني من ذلك ما لو كان عمل على كل تقدير الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه فانه ح يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة اذ قد عرفت ان الملك بذلك ايضا عند المص نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بانية واحدة دفعة او اشتركا في نصب حبالة الصيد ومن السهم المثبت تحققت الشركة ح في الجملة قطعا ولكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد حصته ماله عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول فلو لم يحكم بالنصف لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر بل قد يحتمل كونه كك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما في قوله من حاز ملك ولعدم الدليل على اقتضاء ذلك التفاوت في المحاز وان كان هو منافيا للاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعا فتامل جيدا والله العالم وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا مقصودا به الشركة او لا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه لكن قد عرفت سابقا الفرق بين المزج الاختياري المقصود به الشركة وغيره بالملك مشاعا على نفس الامر في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملته في الاحكام الا انه لو فرض اتفاق العلم بعضه لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو فرض تقابلا فالبين هو لاحدهما امكن ح ايثار القرعة عند القائل بها في مثله وقسمته بينهما من الصلح القهري عند غيره على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انها تثبت في ذلك المالين المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الواقع للاشتباه بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي ح مزج الحنطة بالشعير ولا الدخن بالسمسم ان عسر التخلص والدراهم بالدنانير بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغير الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة بغيرها ونحو ذلك مما لم يرتفع التميز فيها بالمزج الذي هو سبب الشركة اذا كان على الوجه المزبور سواء كان المالان اثمانا اي ذهبا وفضة او عروضا كالادهان وغيرها من المائعات بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فمنع من الشركة في العروض لا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من اطلاق عدم صحة الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتبايعا متاعيهما فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز ثم المراد من عدم التميز كونه في الظ كك لا في نفس الامر فان الاجسام لا تتداخل في المائعات فضلا عن غيرها لكن في الرياض بعد ان عرف ذلك بانه المستفاد من كلمات الاصحاب سيما معقد اجماع كرة قال هو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع حقوق على الاشاعة فان الظ منه حيث تطلق اذ لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والعرض والسمسم ونحوها بمثلها ونحوها بل حصرها في مثل الادهان والادهان بمثلها ولكن الظ عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظ على عدم اشتراط عدم التميز في نفس الامر مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي ص الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في كرة بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها هنا عدم التميز المطلق قلت وفيه اولا ان عدم التميز في نفس الامر لا يتم في الادهان ولا في غيرها كما سمعت وثانيا ان التعريف للشركة الشرعية الموجبة للملك على الاشاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب ان المراد منها المعنى الاول لا عدم التميز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل ومما حكاه في السفينة لم اجد فيما حضرني من نسخه قال الفائدة الثانية الشركة اما حادثة بدلالة من سبب والسبب هنا قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بانية وقد يكون مزجا كما اذا مزج حب الاجزاء المتساوية المصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادهان والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انما قيد الاجتماع على وجه الشياع احترازا عن اجتماع لا يحصل ذلك والمراد منه بالشياع ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وهو كما ترى غاية حكاه عن ضرورة كون ارادة عدم تحققها مع التميز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والدراهم الجدد بالعتيقة ولذا افردها جمع الادهان والادهان لا بامثالها التي من ضروري المذهب تحقق الشركة فيها بالامتزاج

وكل حادثة

كتاب الشركة

واما ما ذكره من تفسير الشايع فهو في محله لانه يريد تمامه في مثل الدقيق دون غيره كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة كونه اجل من ان تقع
هذا الوهم الذي لا ينبغي جوازه على اصاغر الطلبة انما الكلام في اعتبار المثلية اذا كانت بالمزج منها كما هو ظاهر المصنف بل مثله هو صريح قوله اما ما لا مثل
له كالثوب والخشب والعبد فلا تتحقق فيه بالمزج بل قد تحصل بالارث واخذ العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب ولعله لاصالة بقاء كل على
ملك مالكه المقتصر في الخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها لكن في الرياض بعد ان حكى ذلك عن المصنف هنا قال وفاقا للاكثر
ولا اشكال في الا انه اطلق ولكن معلوم انه لا يقدح خروجه بالاجماع ومع ذلك يضعف بتحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة
المتقاربة الاوصاف والخشب كذلك ونحوهما مما تتحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك ومثله
ولا يخفى عليك ما في التأمل المسماة الواضح نعم لو كان في الادلة ما يقتضي اطلاق تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاشكال باطلاقه ولكن
لم نعثر على ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق اوفوا بالعقود المقتضي لتحققها في جميع افراد الشك او باطلاق معقد نحو الاجماع على ذلك الا انا لم
تتحقق نعم في كره واما العروض فعندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور اي المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات
القيم وهو ليس اجماعا صريحا مع انك قد سمعت ما حكاه عن الشيخ والاسكافي وان كان قد سمعت كلامهما سابقا ولو سلم الاجماع على ذلك
فليس في كلام صاحبه بما بينا من حصول … قوله سابقا وكل مالين مزج احدهما بالآخر الشامل للقيمي والمثلي بل قوله ايضا وتثبت في المالين
المتماثلين في الجنس والصفة كذا ايضا ضرورة صدق ذلك على القيميات نعم قوله اما ما لا مثل له قد يوهم ذلك ولكن من المحتمل قويا ارادته عدم
تحققها بالثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو حينئذ بيان لما احترز به من اعتبار المزج الرافع للامتياز على ان مثل هذا لا
تتحقق فيها الشركة بمزجها باعتبار عدم ارتفاع الامتياز بمزجها كما هو واضح وربما يومي اليه افراد الثوب والعبد اذ لو كان المراد النوع في الثياب
والعبد العبيد والخشب في الاخشاب لناسب التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات من سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق
بها صدق المزج الرافع للامتياز بنفسه متى لم يحصل صدق المزج كالدور والبساتين والعبد في العبد والجمل في الجمل والفرس في الفرس ونحو ذلك
لم تتحقق الشركة المزجية اذ هو من الاشتباه لا الامتزاج الشبيه بالتداخل عرفا كما في المائعات وذوات الاجزاء الصغيرة من الحبوب ونحوها بل وغيرها
مع فرض الكثرة من الجانبين وبالجملة المدار في حصولها على ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي كالمصوغات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه
صدقا امتزاجها على وجه يرتفع الامتياز بينهما بل ان لم يقم اجماع امكن القول بتحقق الشركة بامتزاج الشخصين المتحدين في الاوصاف الخارجية
وان كانا خشبين كالقرصين مع بعض الاصباغ المشابهة له في اللون والعسل لبعض افراد الدبس ونحو ذلك ولعله لبعض اتحاد الجنس والوصف
انما هو للاحتراز عما لا يرتفع بالامتزاج امتيازه من مختلفهما لا لجواز فعل الفرض اللهم الا ان يقال ان ذلك من تعسر التخلص بالامتزاج كالدهن مع
الدبس مثلا لا مما رفع امتزاجه امتيازه وصيره كالمال المتحد باعتبار اتحاده معه في الجنس والصفة مع ترابيه كما ترى للنظر فيه مجال بل قد تتحقق
تحققها في متعذر التخلص ايضا كل على نسبة قيمة ماله كما في المثليات والقيميات الممتزجة المفروض اختلاف قيمتها على معنى صيرورة ذلك المال مشتركا
بينهما على نسبة قيمة مالهما لا ان المشترك بينهما تمامها الوهمية دونهما وبالجملة كلامهم في ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه الاصول والقواعد
مجال الشك كما انه غير خفي عليك فيما لو اراد الشركة فيما لا مثل له عن غيره مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم ارتفاع امتيازه بان باع كل واحد منهما حصة من ماله
بحصة مشاع في يد الآخر او وهب كل منهما كلا او باعها بثمن اشترى الاخرى به منه وغير ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشترى بثمن
معين مثلا اشركك فيه على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن ويقول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الموثق سألت بعوض
ابا جعفر عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت
الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربح كان بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجده بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه بل المحكي فيه منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما واختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك او تحصيل مباح كالحطب و
حشيش ونحوهما للاصل السالم عن معارضة اوفوا بالعقود بعد ما عرفت والتراضي بالربح بشرط غير مجد والمراد بالتجارة عن ما يثبت التكسب به شرعا
وما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهما النبي وشركهما جميعا غير ثابت
مع امكان ان يكون ذلك مؤيدا للذي غنائمه على ما صرح به شركة للنبي فيمكن ان يكون ذلك من هبتهم بل يمكن غير ذلك ايضا ومن هنا اتفق اهل الحق
على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز
ذلك ولو اشترك رجلان مكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة ولو اشترك رجلان على ان يعملا ولكل واحد منهما احدهما
جزء عمل منفردا وان تكون ايديهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم يجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يحوز
احدهما على الآخر وان ياخذ ما لا يستحقه وان تشاركا العمل خاصة او تضمن احدهما العمل ثم قسمه على الآخر من غير شركة جاز ذلك فهو كما ترى صريح في عدم
الجواز لكن في … بعد ان حكى ذلك عنه قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم
الشركة وبقاء كل واحد على … ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد بما ذكره ولا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه لا يمكن جمعه حق
ما ذكره بالتوكيل من كل منهما على الابتياع والبيع كان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة فلا يكون خلافا فيه بل يتفق كلمة اهل الحق على البطلان بل
وان اشتهر نقل ذلك عن المعتبر في الحكاية عن الشافعي موافقتهم على ذلك وانما المخالف ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم ايضا في تعيين الجائز من ذلك

وجركان

وحيث كان المجمع عليه بيننا البطلان لم يكن ثم فائدة معتد بها في التعرض الى ذلك ح فيختص كل منهما بكسبه ولا شركة للآخر فيه نعم لو عملا معا لاحدهما
باجرة ودفع لهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما الذي وضعه عقد استيجارهما على العمل نعم تحقق الشركة ح في ذلك الشيء لا انها ناشئة عن شركة الاعمال بل
من شركة الاموال ونحوها ولو آجر كل منهما نفسه منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا كانت الشركة في المال خاصة نعم ولو اشكال لحق بهما من غير فرق بين اخذ
عليهما واتفاقه ولا بين علمهما بنسبة احد العملين الى الآخر وعدمه لان الاعتبار في التصفية بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة كل منهما ما يعادل منه
عليهما على نسبة العمل بان يستأجر مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحصل الاشتباه والصلح كالمالين
الممتزجين المجهول قدر كل منهما والله العالم ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسرة في الاشهر بان يشترك وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي على ان يبتاعا
منهما يكون بينهما فيبتاعا ويبيعا ويؤديا الاثمان وما فضل فهو لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل ويشترطا ان يكون الربح
بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع
الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة التي هي شركة شخصين فيما يغنمانه من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك
ويغرمان من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مما يشتركان فيه الا عن بعض او باستثناء قوت اليوم وثياب البدن والخادم وبدل الخلع والصداق
والجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فسادها كالشركة بالمعنيين الاولين وانما تصح عند من اعتبار الدابة او من عمل اذا ظهر
او من الغانية بمعنى المفاوضة لامكان تفسير وجه المناسبة في الجميع والامر فيه سهل وانا اطنبنا فيه لكن لا ثمرة معتد بها انما الكلام فيما في الكتاب فانه بعد ان ذكر
تفسير شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا وح فاذا اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى
لهما وقع الشراء منهما وكانا شريكين لانه بمنزلة التوكيل وقد اشترى باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الآخر كان للخامل …
البيع لو كانت المالك واجرة المثل للعمل ولا شيء له في الربح وكانه احتذى ذلك تماما … مع صدقها واما شركة الوجوه فان لاحدهما ان اشترى من دون توكيل الآخر
او مع قصد الاختصاص به فلا حق للآخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة الابتياع كما انه قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على بطلان ما عدا
شركة العنان كما بعد ان ذكر الاجماع على بطلان الاعمال بل الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه ايضا على الصحة فيها وهي المسماة بشركة العنان لا في الثلاثة فان
والمراد ببطلانها عدم ترتب آثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تميز والا فله كان ما كان وكثيرة ومع الاشتباه فسبيله
ان الاصح الصلح وان كان مع ذلك من معنى شركة العنان الامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للآخر لحرمة عمله واما شركة المفاوضة فلان كل ما انفرد
به احد الشريكين من تجدد مال او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما المتجدد من جنس مال الآخر تحقق شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان
قلت محل البحث بين الاصحاب ومن جاز ذلك من العامة مشروعية عقد شركة على احد الوجوه الثلاثة على حسب شركة العنان ونحوه وانفساخ عقده اصطحابها معا
مقصد الوكالة لا يقتضي بجوازها مع فرض عدم قصد الوكالة وعدم اذنها وانما المراد بعقد شركة على هذا الوجه الذي يصح ان يكون موردا للوكالة اذ قصد
به ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى تركة بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف وسواء كانت الصنعة البدنية
في مال مملوك او في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتشاش قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة
في بعض الامور وتمليك مال في البعض الآخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا جوز اكثرها بعض العامة ثم نقل عنه
ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك
ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم فتأمل وفيه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذ فرض كون المقصود لهما المعنى الصحيح وان سمي باسم الفاسد لبطلانه
اذا اراد ترتب عقد الشركة الذي وقع ذلك وان اتفق في بعض الاحوال اتحاد مقصد مع مقصد انشاء الصحيح الذي لم يكن مقصودا لهما بل لعله
فسادها وقع ممن جوزها من العامة معللا برجوعها الى الوكالة ونحوها مما هو صحيح قد عرفت حقيقة الحال والله العالم ويتساوى الشريكان في الربح والخسران
مع تساويهما في المال المشترك بينهما بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله وكذا عليه من الخسارة بلا خلاف في شيء
من ذلك مع اتفاقهما في العمل والخلاف فيهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه مضافا الى مقتضى اصول المذهب وقواعده في
المشاع ذلك بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا وما عن بعض العامة من منع الشركة مع عدم تساوي المالين في القدر وبفرض اتفاقهما في العمل فيما
على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال مدفوع بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا ابطال اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل
احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرط لاحدهما في عقد الشركة زيادة في الربح مع تساوي المالين والتساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين مع
عدم مقابلة ذلك بعمل فقيل والقائل الشيخ وابنا ادريس وزهرة والقاضي وجماعة بل عن السيد منهم الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر
تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه فياخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل والقائل المرتضى
والفاضل وولده وهذا تصح الشركة والشرط بل عن الاول منهم دعوى الاجماع عليه بل والقائل ابو الصلاح في المحكي عنه تصح الشركة دون الشرط
الذي هو انما يفيد الاباحة لها لا ملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية ولا ولكن الظاهر عند المصنف وجماعة ممن تأخر عنه لانه اكل مال
بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة لعوض لكون الفرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع في اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى
تملكها عقد هبة ولا غيرها من الاسباب المثمرة للعقد معدودة وليس هذا احدها ولا هو اباحة للزيادة اذ المشروط تملكها بحيث يستحقها المشروط له فيكون
اشتراطها اشتراط التملك لشخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة ليحمل عليها والحاصل انها فيكون باطلا فيبطل العقد المتضمن له لان الملازمة

كتاب الشركة

يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير بل ابتلج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله عم المؤمنون عند شروطهم خصوصا مع الجواز
في عقد الشركة المثال اللزوم المستفاد من الادلة والروايات وانا عندنا ذراجة في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فخط اذ الشركة ليست من التجارة في شيء
اذ هي مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس بتجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة ولا كلام في الجواز بها
ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك لا باس في صورة جعلهما بعنوان الشرط محل مناقشة بل منع نعم لو شرط ذلك للعامل
تحققت التجارة ح لان العمل مال الغير فهو في معنى القراض كما نبه عليه المص بقوله اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل صح وكان بالقراض
اشبه بل الاصل وفيه بينهم على ما اعترف به جماعة بل ولا في جوازه مع العمل منهما ايضا وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك كله ظهر لك دليل
القولين الاخيرين وفساده حتى الاجماع المحكي للشامنها المعارض باجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة الى الاكثر وبما سمعت ولكن مع ذلك للنظر في جميع
ما عرفت مجال وذلك لان الاتفاق على الجواز في الصورتين المزبورتين ليس هو الا للشرط المزبور اذ ليس ذلك قراضا قطعا لعدم قصده اولا وعدم
تمامية الصورة الثانية منهما ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض من كونه نقدا في الصحيح هنا ثالثا فليس ح الا الشرط المزبور وهو كما انه قابل للتمليك
في مقابلة العمل او زيادته قابل للتمليك مجانا كالمتحقق شرعا بالهبة وغيرها فلا يكون الا كل بح اكلا بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعي
الذي هو الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه في مثل هذا العقد الذي مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا اذ هو كعقد العارية يدفعها
انه كذلك مع اشتراطها للعامل خاصة كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجائز فلا تشمله الادلة والرواية مشترك الالزام مبني ايضا على ان المراد من عقد
المشترط فيه ذلك انما هو العقد المشتمل على الاذن في التصرف كعقد انشاء الشركة الذي قدمنا سابقا فانه لا زم لا بناء فيه بطلان الشركة با
نفسه كما لا ينافي لزوم البيع الاقالة وانما منع كونه تجارة عن تراض بمعنى تكسب و لاحدهما بالطريق المزبور فواضح المنع هذا كله مع انه قد يقوى في
صورة تساويهما في العمل وشرطت الزيادة لاحدهما او الخلو في هما وشرطت كان دناها بالصحة بناء على ما ذكرناه لمقابلته ح بالعمل ممن شرطت له و
اما الاخر فهو متبرع بعمله لم يرد في مقابلته شيء اذ لا امتناع في ان يعمل احدهما بعوض والاخر بلا عوض هذا كله ما شاع مع الخصم ولا فالمتجه الصحة
مطلقا حتى اذا لم يعملا بل بقي المال في نفسه فما في عدة من اشتراط الصحة بذلك قال ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاقرب
جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للاخر في غير محله ضرورة انحصار السبب في استحقاق الزيادة فيما فرضه بالشرط المتحقق في الصورتين كما
هو واضح وبذلك كله ظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب كالكركي وثاني الشهيدين واتباعهما فلاحظ وتامل مضافا الى ما عساه يستفاد من النصوص المتفرقة في كتاب الصلح
الدالة على جواز اشتراط راس المال لاحد الشريكين والاخر الربح والخسران التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها والى النصوص المتضمنة للشاذ كه في الجارية
على ان يكون الشريك شريكا في الربح دون الخسران وان حملها بعض الناس على معنى اخر تعرفه في الكلام فيما ذكره المص وغيره من قسمة الربح على المالين
بناء على البطلان اذ هو غير تام بناء على اقتضاء بطلان عقد الشركة بمعنى الاذن بصيرة التصرف ح فضوليا باطلا والربح نعم هو كذلك مع فرض
الاجازة واما الاجرة لكل منهما فالوجه فيها احترام عمل المسلم واقدام المتبرع منهما بزعم صحة العقد فمع فرض بطلانه لم يكن متبرعا لكن قد يمنع
الاجرة مع ذلك لاصالة البراءة نعم هو كذلك بالنسبة الى من شرطت الزيادة له باعتبار صيرورته ح كالقراض الفاسد فان العامل يستحق الاجرة فيه فان ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده فكذا هنا اما من لم يشترط له في مقابلة العمل شيء فهو في حكم المتبرع على تقديري الصحة والفساد اللهم الا ان يقال ان الشريك كذلك مع فرض صحة عقد
الشركة كان المقتضي لذلك لا مع فساده اذ هو ح وقع من المسلم لا عوض له بزعم صحة الشركة فمع تبين فسادها يبقى مضمونا على من وصل اليه كشف الحال في
اصل المسئلة ان ظاهرهم عدم رجوع احدهم على الاخر باجرة عمله مع حصول عقد الشركة منهما بناء منهم على ان مقتضى عقد الشركة ذلك بل لعل ظاهرهم
ذلك في صورة وقوع العمل من احدهما ايضا وان كان قد يناقش في اصل اقتضاء عقد الشركة بناء على ثبوته بالمعنى المزبور اما على تقدير عدمه فالمتجه ح ثبوتها
لقاعدة احترام عمل المسلم الواقع باذن من عمل له كما ان المتجه ذلك ايضا لو وقع العمل بزعم صحة عقد الشركة المقتضي لمجانية العمل فمع تبين فساده يتجه الاجر
للقاعدة المزبورة ايضا اللهم الا ان تكون معاوضة تقاعدها ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع امكان منع ذلك هنا بان يراد عدم الاجرة في الفرض
انما هو لظهور التبرع فيهما لا انه من مقتضيات عقد الشركة بحيث يتبعها القاعدة نعم ولكن قد عرفت النظر في اصل ثبوت هذا العقد عند نا فضلا عن
دعوى اقتضائه التبرع بذاته وربما يؤيده قول المص هنا اغنى الشرط والتصرف كما المحكي عن اول الشهيدين وغير المحققين من ان المراد من البطلان هنا بطلان
الاذن لا ان الشركة الثابتة الحاصلة بالمزج مع العقد لا توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان وقوعها على وجهين وان نظر فيه في لك بتمامه صحة
بان الشركة ايضا بالمعنى الذي ذكرناه اي كونها عقدا ثمرته الاذن في التصرف توصف بالصحة والبطلان بل الكلام من الشركة في الاصول الا الشرط المدلول
عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم الا ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المزبور وهي الثابتة كما يظهر من ذكره اياها من المزج المالين والعقد لكن يشكل
بانها اذا لم تكن شركة فهي احد الاقسام الاخر لانقسام الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات وظاهره
انها مطلق على المعنيين معا الكنها في الثاني اظهر قلت لكن قد عرفت فيما تقدم فساده ان لم يكن اجماعا بما لا مزيد عليه كما انك قد عرفت هنا وصف الشركة
الثابتة بالمعنى الذي ذكرناه بالصحة والفساد وان صحتها مقتضى للملك على الاشاعة في نفس الامر بخلاف فسادها فانها اشاعة في الظاهر لا الواقع
فتجيد اذا اشترك المال باحد اسباب الشركة السابقة لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ومجرد اشتراك المال
لا يدل عليها وان كان بالمزج الاختياري المراد به حصول الشركة فان حصل الاذن منهم لاحدهم تصرف هو دون الباقين لحصول الاذن بالنسبة اليه دونهم ولكن
يقتصر المتصرف على ما اذن له فيه فان حصل له الاذن في التصرف جاز له الاطلاق في ذلك غير هنا العقد التصرف في نص كيف شاء من وجوه التجارة مع

الاسترباح الغالبة التي تعلمها الاطلاق لكن في مع ذلك تقييد ذلك بالمصلحة او يكفي فيه عدم المفسدة كالوكيل فيتصرف ح معها بالبيع والشراء
مرابحة ومساومة وتوليه ومواضعة او قبض الثمن واقباضه وحواله والحوالة والرد بالعيب ونحو ذلك نعم يقوى عدم جواز السفر بها لما ستسمعه من الحكم
لكن تبناول الاذن له فيه بل في مع ذلك كذلك لا يجوز مكاتبته عبد الشركة ولا اعتاقه على مال ولا تزويجه ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة
ونحوه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة والغالبة اي التي تعلمها الاطلاق نعم لو اقتضت المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز
فعلمتك لاحظ للفقيه في حصر انواع التصرف المستفاد من الاطلاق وجواز فعلها المأذون وفي صورة الاختلاف في ذلك زمانا ومكانا ونحوهما الكافي في غيرها
المصلحة في الجواز او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان الا انك تامنها من قوة وفيما ذكره من جواز فعل ما لم يتناوله الاطلاق مع اقتضاء المصلحة وعدم تيسر اذن الشريك
ضرورة عدم كفايتها مع فرض عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها معها منافية لاعتبار عدم تيسر اذن الشريك فيه ووجه الجواز بل لعله اولى بعنوان المصلحة
ح الحكم بفضولية كلما لم يتناوله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا ما يرجع منه الى حكم الامين من حيث كونه امينا والله العالم ولو عين له السفر جهة لم يجز له الاخذ
في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها سواء كان من غيرهما ام لا لان تسلط الاذن كما في عدم الجواز لكن لو خالف جهة السفر فخسر ويضمن البحار لعدم
بطلان الاذن بذلك اللهم الا ان يفرض تقييده بها فيكون فضوليا ح كما انه لو خالف في نوع التجارة كان كذلك ايضا ويضمن ح لو عين غاية الجهة التي قد
اذن بالسفر اليها فتجاوز وهلك في تلك الجهة الا ان الظاهر كون الضمان فيها وفيما شابه ذلك مما هو لو تلف بالمزبور لم يؤذن له فيه او غيره مما تضمن عدم النهي
التعدي فيها ولا ينافي ذلك بقاء الاذن في التصرف فانه لو خسر مثلا فيما هو ماذون فيه ولا اقتصار على الظاهر للاصل فيه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو تعدى
المتصرف ما حده اضمن من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم تناول اطلاق الاذن او للمخالفة لخصوص ما نص عليه في المحدد بين ان يكون نوع التجارة وزمانها
ومكانها وغير ذلك كما انه ظهر لك ايضا انه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف وان انفرد كل منهما بالاذن وعمل كل منهما على نفسيكما
بذلك نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد لما لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة
على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط التي منها افرازه من غيره وفي ذلك تحقيق ذلك من اشارة الى معنى
الشركة فالتي الثانية هي العقد بقوله او ولكل الخ والى الاولى التي هي من الاحكام بقوله والمطالبة وهي غير الانساب بكون اشارة الى الثانية
الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد فهذا كما لا يخفى على كل ناظر لكلام المص وغيره فمن ذكر نحو ذلك انه لا شركة عقدية بالمعنى الذي بينها هو ضرورة صريح
كلامهم في ان ذلك كله من احكام الاذن التي لو نافت العقود فطعم نحو الاذن في دخول الدار واكل الطعام بل لو جعلت عقدا فليست الا كالة لا شركة ثم نشا
على ما ذكرناه من العقد انه يجوز لهما عدم جواز استدامتها او بطلان كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة
للاذن في التصرف تجب ان ينفسخ بفسخ احدهما فسخ الشركة لانه عقد جائز فيرتفع العقد ح من اصله بذلك فيكون فسخا لو قال احدهما للاخر عزلتك فانها
لا تنفسخ بذلك وان انعزل المعزول بذلك الا ان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لا شمال الشركة على ما هو كالوكالتين ووقوع العزل عن احدهما لا
لا يقتضي العزل من الاخرى ولعل الى ذلك اشار في كره بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فما وقع من بعضهم من التامل في عدم الفرق
بينهما في غير محله وذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره
لو وقع المنع من التصرف لم يحتج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخ فيحتاج جديدا والله العالم ولكل منهما المطالبة باقامة راس المال بل يقتسما العين الموجود
ما لم يتفقا على البيع ولو شرط التاجيل في الشركة لم يصح على وجه يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم الاذن
له فاشتراط الاجل اثر في الحكم قلت كانه اخذه لك مما في كره قال قال الشيخ ان الشركة بالتاجيل باطل والظاهر ان مراده البطلان من راس لعدم اللزوم
ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح لا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك انفسخ
شركة اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعلامة ان دينا والتحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف بعد الاجل الا باذن مستانف لم
يكن امر اخر في الامام الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الامر كما ذكراه في اشتراط الاجل وعقد الشركة الذي هو معنى
الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه بمعنى عدم اثر اصلا ان اريد به
بها الالتزام ببقائها الى ذلك الزمان فيمنع من الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى منعها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور فيها ولعل حمل كلام
الشيخين وابي الصلاح بل والمص على ذلك اولى ولا ينافيه بطلانه على المعنى الاول بمقتضى بطلان الشركة ايضا قلنا هو كذلك لكن
لما كان لا مزاح على اي وجه وقع بقول الشركة ولو في الظاهر لم يكن للحكم ببطلان الجميع وجه الا بما سمعته فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا
خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذي في يده باذن الشريك من غير تعد ولا تفريط لانه امانة فهو كالمعرض
مضافا لعموم ليس على الامين الا اليمين للتعدي والتفريط في الاختلاف وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق و
الحرق او خفيا كالسرق لاطلاق الادلة خلافا للبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المقبول ايضا بلا خلاف ولا اشكال انما القول
قوله مع يمينه لو ادعى عليه الخيانة او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء و
غيرها مما يبطل به العقود الجائزة كالحجر للسفه او فلس وغير ذلك بل اغاض الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك نعم ينتقل امر القسمة الى الوارث
او الولي وغيرهما كما هو واضح

الفصل الثاني في القسمة

وهي تمييز الحق لكل شريك من غيره والظاهر انها امر براسه ليست بيعا ولا صلحا
ولا غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن بل الخلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها كما عرفته

بمن الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به ان اريد به

كتاب الشركة

اختلفهما مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم والاحكام المقتضية لا خلاف في الملزومات وح فلا شفعة فيها ولا اخيار مجلس ولا بطلان بالتفرق

قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا للبعض العامة نعم هي لا تصح في غير القسمة الاجبارية الا باتفاق الشركاء بلا خلاف ولا نص ولا اشكال

للاصل بل الاصول ثم هي بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء وعدمه تنقسم قسمين فكل ما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء ولو مع جبر الا

حتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك ولية للقسمة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه لعله لانه بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه

[illegible]

كتاب الشركة

الى نية الملك بها او الى عدم نية عدم الملك او كونه للغير كما تسمع البحث فيه انشاء الله ح فصحة الراوية والدابة ان كانا قد كال السقا في الحبالة لهما وقد امرة بذلك وقد حازه بنيتهما مع نفسه يحج شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم ثلثا الاجرة على الاخير فان تساووا لم يرجع احدهم على الاخر بشيء والا رجع بالتفاوت وان لم يكن ثم توكيل وقد حازه بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولية في نحوه ولم يحصل الاجازة اشكل ملكه له ايضا بناء على اعتبار نية الملك في الحيازة وكون الفرض نية الملك للغير فضلا عن نية التملك بل ح يبقا على الاباحة الاصلية يملكه اذا اخذ النية الملك نعم لو قلنا بالملك بها قهرا حتى مع نية الملك للغير التي فرضناها اتجه كونه ملكا له ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق المص الذي تبعه عليه الفاضل في عد من خصوص ما مع تردده الاولى ولذا ناقشه الكركي بنحو ذلك كما يظهر لك الحال فيما ذكره المص ولو دفع لنسبة دابة مثل للحمل عليه مال غيره بشرط الاجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعا لما عرفت لكن ان كان العامل قد اجر الدابة فالاجر لمالكها وعليه اجرة مثل العامل وان كان الحاصل بقي باجرة مثل الدابة والعامل فذاك وان قصر تحاصا كل على قدر اجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل او بسؤال المالك او سؤالهما وفي عد تحاصا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع للعامل وعن التهذيب احتمال وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصل باتحاد ووجوبه الاقل ان كان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك او العامل لكن بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم بان الاجرة لمالك الدابة مع انه لم يصدر منه الا الاذن بل للمعاملة الفاسدة فينبغي ح ان تكون اجارة نهاية الفضولي اللهم الا ان يقال بالاكتفاء بهذا الاذن كما تسمع نظيره في القراض هذا كله اذا اجر عين الدابة اما اذا تقبل حمل شيء في ذمته ثم استعمل الدابة له فيه فالاجرة المستاجر له وعليه اجرة المثل للدابة بالغة ما بلغت كما في عد وغيره معه صدقته فانه قد يجري بعض الكلام او جميعه هنا والله العالم ولو كان من واحد كان ومن الاخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان الشركة ثم ان كان عقد اجرة طحن الطعام واحد ولم يذكر اصحابه حتى في الشرع ففي عد ومع الاجرة المسمى له وعليه اجرة المثل لاصحابه وان نواهم وقصدهم على وجه التزم وابطحنه اربا عا فالاجر بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله فهو كما لو استاجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا فان الاجر بينهم ارباعا كل واحد منهم لزمه طحن بعض بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد بربع اجرة مثل العمل الصادر منه او من دابته ومنفعة دكانه نعم لو استاجر الدكان او البغل والرحى والرجل بكذا للطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته كما لو باع المالكين مثل الرجلين بثمن واحد لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه سابقا من الفضولية بل وجريان بعض الكلام السابق من التحاص في المسمى ونحوه الا ان تفصيل الكلام في ذلك محتاج الى الحيازة تام الابتعد المقام وان كان هو لا يخفى على الضابط لقواعد الفقه العامة المحيط بما اسلفنا وما يأتي لنا والله الموفق والمعين بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المص في المسئلة الثانية وهي ما لو حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة ضرورة انك قد عرفت اعتبار عدم التوكيل بل والاجارة في عدم تاثير النية والا كان تاثيرها الملك للغير ويمكن ان يكون المص بنى ذلك على الخيار عدم قبول مثل ذلك للوكالة نعم جزم بان ملكه لما جمعه مبني على ما سمعت وفي الغرية فيه منه مع قوله متصلا به وهل يفتقر المحيز في ملك المباح الى نية التملك قيل لا وفيه تردد ونحوه في للفاضل في عد اللهم الا ان يقال المعتبر في الحيازة من النية على القول بها نية اصل الملك بمعنى عدم كون الحيازة لغرض غير اصل الملك ولا ريب في ان نية اصل الملك محققة فيما نحن فيه وانما فقد كونه له باعتبار فرض كون القصد له ولغيره فلا ينتج الجزم بالملك والتردد في اعتبار النية ضرورة كون المحول على التقدير اما على القول بكونها من اسباب القهر حتى مع نية الغير فواضح واما على الثاني فلان نية الاصل الملك محققة وان لم يقع للغير لعدم التوكيل والاجارة وكيف كان فقد قيل في وجه التردد من ان اليد والسلطنة سبب الملك ولهذا يجوز التهاتر بمجرد اليد منه ومن توقف على امر اخر ولان الحيازة سبب لحصول الملك للمباح في الجملة قطعا بالاتفاق لان اقصى ما يقول المشترط للنية انها سبب ناقص لحصول الملك بها في الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فيدفع بالاصل معارضة ذلك باصالة عدم حصول الملك للمباح الا بالنية تقتضي تساقطهما فيبقى سببية اليد من غير معارض ومن انه قد تكرر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى البائع وايد الاول في مع صد بانه لو اشترطت في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية الملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ ثم حكى عن فخر المحققين انه اورد ذلك على والده لعدم الامر فاجاب عنه بان ارادة البيع تستلزم نية التملك واعترضه بانه انما يتم فيمن تولى هو البيع اما اذا تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال او وكيله المفوض اليه جميع موروثه التي منها بيع ما حازه من المباحات لم يندفع السؤال قال ويرد عليه ايضا ان اجازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر ملكا لعدم النية وعدم الاعتداد باختيارهما لحصول المجنون لو خلف صبي تركة فيها ما علم سبق كونه مباح الاصل ولم يعلم نية التملك لا يجب على الوارث تسليمها في الدين والوصية والاصح عدم اشتراطها قلت لا يخفى عليك ما في جميع هذه الاحكام ضرورة ان الوجه الاول من التردد ان اريد به ان السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب الملك كان مصادرة محضة وان اريد ان ذلك سبب الحكم بالملك كما هو مقتضى ما ذكره من التعليل كان خروجا عما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد بسبب من اسبابها لا يقتضي كونها في نفسها سببا هو محل البحث وتعارض الاصلين بعد تسليم كون كل منهما اصلا معتدا به وان اقتضى تساقطهما لكن دعوى بقاء سببية اليد بحالها لا معارض لها واضحة الفساد بل يقتضي ذلك على وجه يجعل فيما نحن فيه اما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه اولا بمنع ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها او كالجزء مثل غذائها يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فالمتجه يلزم اشتراطها اما القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور ولو تبعا اما نية التملك فلا واما التأييد بيتا فيه ان اطباق الناس الذي ذكره انما يفيد الحكم بملكية ما في اليد لحصول سبب لها يقتضي كونها في الملك وان حملنا تجرده عن النية ومنه يعلم ما في مناقشة بما لو خلف صبي تركة الخ بل وبما ذكره من الصبي والمجنون باعتبار امكان الحكم بملكية ما في ايديهما ايضا من غير حاجة الى اختيارهما او الى نية التملك عند القائل باعتبار القصد بالحيازة ودخول المحوز تحت اليد والسلطنة العرفية فيتبعها الملك الشرعي بل قد يتوهم ان المباح ملك

لكافة الناس لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض والحائز بحيازته يبتزي الى الحصر ضمير محو ملك غيره الحابس لفقراء وح فالمراد بفائدة النية فيها بالحيازة للادخال تحت الحوزة لكن حولي ترابا عن طريق او حجرا او نحو ذلك مريدا التمكن من عبوره او قطع غصن شجرة يستلحقه عن مكان يريد السكنى فيه ونحو ذلك مما لا يريد ادخاله تحت حوزته فانه بذلك لا يدخل في ملكه ولا يمنع من اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة وكذا من حفر بئرا في المباح الارتفاق كما عن الشيخ المحكي عنه اعتبار النية فانه في باب احياء الموات من كتابه اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها البقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك بالاحياء فانهم لا يملكونها بالاحياء الا ان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرناه من نية التملك بل يمكن منه ذلك ان يكون النزاع لفظيا فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة والادخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لانه يقول بالملك قهرا كالارث وان لم يقصده ضرورة عدم كون ذلك حيازة عند التحقيق وبالتامل فيما ذكرناه يظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب منهم الكركي وغيره بل لعلنا بعد لفظية النزاع كان الاوجه التردد في المتن وغيره دعوى قوامه من احيا ارضا ميتة فهي له الذي هو كالقول بان من حاز شيئا فهو له في الملكية قهرا وانه من باب الاسباب فلا تعتبر النية ومن كون المراد بذلك القصد بالاحياء والحيازة الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بل لا يعد غيره حيازة فاعتبرنا النية بهذا المعنى ولعل الاقوى ذلك كما ان الاقوى عدم اعتبارها ان اريد بها ان شاء قصد التملك الذي يمكن دعوى القطع بل الضرورة على خلافه وربما بات لذلك من يريد تحقيق في محله انشاء الله البحث عن ذلك انما ذكرناه استطرادا والله العالم المسئلة الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما الاخر لصاحبه في التصرف في المال المشترك على ان الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الامر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين ونصف الربح الذي يستحقه انما هو لكونه شريكا في المال ولا شيء له من الربح زائدا على ذلك في مال الامر كي يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية ان حصل الامتزاج في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون المال في يد العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك في المال المبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة تقول ابضعته واستبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر ونحوه ذلك في صح وعد لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار العمل منهما في الشركة وقد عرفت البحث فيه سابقا كما انك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين والله العالم المسئلة الرابعة اذا اشترى احد الشريكين فادعى الشريك انه اشتراه لهما فانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى انه اشتراه لهما فانكر الشريك فان القول ايضا قوله بيمينه لمثل ما قلناه من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه امينا بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلا امكن تقديم قوله لانه اختلاف في فعله ولان ظاهر يده يقتضي الملك نعم لو قال كان مال الشركة وخلص لي بالقسمة كان القول قول الاخر في انكار القسمة بيمينه كما هو واضح المسئلة الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض للثمن عن صاحبه فادعى المشتري تسليم الثمن اجمع الى البايع الذي هو الوكيل وصدقه الشريك الموكل برئ المشتري من حصته قطعا لاعترافه بالوصول الى وكيله على القبض وهو الشريك البايع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبايع قبلت شهادته اي الشريك المصدق اذا كان عدلا على القابض في النصف الاخر الراجع اليه هو حصة البايع لارتفاع التهمة بحجر عنه النفع اليه في ذلك القدر لكن اذا كانت شهادته التي اداها بوصول حقه اليه اما اذا كانت بوصول جميع الثمن اليه الفرض عنه فبولها ايضا في حق البايع بناء على ان الشهادة متى ردت في البعض ردت في غيره وان كان فيه نظر بل الفاضل في عد القبول بل لعل ظاهر المتن هنا ايضا لولا قوله فيما يأتي والمنع في المسئلتين اشبه نعم لو تقدمت خصومة الشريك مع شريكه البايع على الخصومة بينه وبين المشتري لم يكن ح ردها للخصومة بناء على قدحها في الشهادة وبهذا يظهر لك ان هنا خصومتين احداهما بين البايع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البايع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى الاداء واقام البينة ولو كان احد اجزائها الشريك المقر على الوجه الذي عرفت برئ من الحقين بالاقرار والبينة وان لم تكن له بينة حلف البايع انه لم يقبض فيستحق اخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الاذن لانه اقر بقبض البايع اولا يقتضي ان يكون ما قبضه ثانيا بيمينه ظلما فان نكل عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف ابتضر الجميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل الزم بنصيب البايع فقط لاصالة بقاء الثمن في ذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه البايع جميع الثمن كان للاذن المطالبة بحصته قطعا اما اذا كان ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلا وان قلنا انها كالبينة لانها كانت في حق المتخاصمين فيما تخاصما فيه لا مطلقا نعم للشريك ح احلاف البايع على عدم قبض حصته فان نكل حلف الاذن المردودة واخذ وليس للبايع الرجوع بذلك على المشتري لا مخاصمته لانه يزعم انه ظالم وربما نوقش بان ذلك انما يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيلا على الشريك في القبض وقد اغرم للموكل حصته بدفعها ان اعترف الشريك بقبض البايع يقتضي انعزاله بفعل متعلق الوكالة بل يقتضي سقوط حق الدعوى على المشتري وفي مع صد انه يمكن ان ينظر بوجه اخر وهو ان البايع قد ادى عن المشتري ما هو حالم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقرار الاذن ويمكن ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البايع ونحن لا نلزم المشتري بالدين حتى الدين حتى يكون ذلك متوقفا على ثبوته وانما يجوز له المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت قلت فيه ما لا يخفى من عدم الحق للبايع بعد اعترافه صاحب الحق انه لا حق للبايع على المشتري فكيف يتصور المطالبة بحق يعترف صاحبه بسقوطه نعم قد يقال ان له المقاصة مع امكانها من غير فرق بين هذا الحق وغيره جيدا ثم اعلم ان نكول البايع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو تقدمت خصومة البايع مع المشتري اما اذا تقدمت خصومة مع الشريك فالحكم كما عرفت غير ان شهادة الشريك

كتاب الشركة

ح على البايع في الخصومة مع المشتري لشكل قبولها لما عرفت واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته ولعل المصنف لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى عكس
وجوه كثيرة فرقا والى تمسك قبولها على التقديرين لما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البايع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك الاذن فقصد البايع
وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن ماذونا من البايع لم يبرء المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والفرض ان الشريك
ينكره فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف ادى المشتري جميع الثمن ولكن قبل تقبل شهادة البايع هنا على الشريك في وصول حصته اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه
المسئلة السابقة لعدم التهمة باعتبار بقاء حقه عند المشتري فيمن التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما ياخذه من المشتري اذ الشريك له مشاركته فيما ياخذه
منه بكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المصنف المنع في المسئلتين اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسئلة نعم لو فرض دفعها
هنا من هذه الجهة باذن البايع ونحوه اتجه القبول وبما ذكرنا لك سابقا يظهر لك الوجه هنا في الخصومتين بل الكلام توجه اليمين هنا على الشريك مرتين
احديهما للمشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشركة مع البايع فيما اخذه من المشتري لانه يدعي عليه وصول حصته اليه فلا يسقط هذا اليمين عنه باليمين
في خصومته مع المشتري التي هي خصومة اخرى ولا يرجع البايع على المشتري بما اخذه منه الشريك لاعترافه بكونه ظالما له كما هو واضح المسئلة السادسة
لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما على نسبة قيمة
ماليهما للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل على اعتبار العلم ازيد من ذلك وهو العلم بمجموع الثمن وقد حصل اما حال الاجزاء فيكفي
مقابلة جميع الثمن بجميع المبيع واستواء النسبة للملاك الى الابعاض وكذا لو آجر انفسهما صفقة باجرة معينة وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين
فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا لكن فيه ما عرفت كما اوضحنا ذلك في كتاب البيع اما لو كان للعبد لهما على الشركة او كانا لواحد جاز بلا خلاف ولا اشكال
بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة مثل متشابهة القيمة على انفراده فباعهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية فلا جهالة كما هو واضح المسئلة
السابعة قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو وقعت واجر انفسهما مثل بعنوان الشركة فان تميزت اجرة عمل احدهما عن صاحبه بالقيمة اختص بها
ولا يشاركه الاخر فيها لما عرفت من بطلان عقد الشركة وان اشتبهت كان لم يتم لاحدهما اجرة مخصوصة قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما واعطى
كل واحد منهما قابل اجرة عمله بنحو ما سمعته في بيع المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد كما هو واضح لكن في ذلك في المسئلة وجهان اخران ذكرهما احد
التساوي في الحاصل من غير نظر الى العمل الا ان علم زيادة احد العملين على الاخر وان الاصل مع الاشتراك التساوي لصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم
زيادة احد العملين على الاخر ولان الاصل تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثاني الرجوع الى الصلح لان به يقين البراءة في
كل مال مشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه الا انما الخيارة للمصنف اعدل من التسوية فلا يخفى عليك ان مفروض المسئلة في المتن لا مانع في الوجوه
الثلثة بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكره المصنف ذلك لا نصريح لعبارته وكصريحها كون العمل من كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة انما تسمية الاجرة
لمجموع العملين بعنوان شركة الابدان من الاجيرين وهذه ليس فيها بعد فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عملهما نحو بيع المالين المتقوم
لشخصين الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها ثم سابقا على هذه المسئلة فقال ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحد ثبت الشركة شي
تساوت القيمتان او اختلفا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة ومفروضة في عدم ليس فيه الا وجه التساوي بالاجرة ولا وجه الصلح وهو ما اذا لم
يتميز على كل منهما فان ولذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع اشتباه العمل فيه الاحتمالان وكان وجه الاول منها اجتماع الاجرتين معا ذلك
الحاصل لانه الفرض والاصل عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور ثم كان زيادة مال يشخص على
اخر نقصانا ومنافاته ليس اصل اذ لا يجد الاحدهما على الاخر لا يجب نفس الامر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب المملك كما لو اقر لهما
بملكية شيء او اوصى لهما او وقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية المملكة والوقف والاصل عدمها بخلاف ما نحن فيه فان العمل الصادر
من احدهما غير الصادر من الاخر واستولهما وتفاوتهما على حد سوا بالنسبة الى النفي بالاصل فليس الا الصلح كما في كل ما لين امتزجا وجهل كل منهما
بل العمل في ذلك كله حينئذ او تميز عمل احدهما وجهل الاخر او تميز بعض عمل كل منهما وجهل الباقي وبالجملة متى جهلت النسبة بين العملين اللهم الا ان يقال
التساوي هو الراجح منهما فيكون كالاصل لان فضله كالامر العدمي لكن لنا في ذلك نظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فهو غير موضوع ما ذكره المصنف من العلم
القيمة والله العالم المسئلة الثامنة اذا باع الشريكان مثل سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ولو بنسبته انه له شاركه الاخر فيه كما في كل
دين مشترك بين اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء جزء منه مشاع بينهما فان ما في الذمة انما يخالف الشخص الخارجي في الكلية والجزئية
اما الاشاعة فيهما على حد سواء انهما ففي المرسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما
واحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه
عن علي ع الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا خبر محمد بن مسلم عن احدهما ومعوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرده على
صاحبه قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص بل والمتن وما شابهه مشتملة على الجزم بالشركة وما ذاك الا لحصول الاذن من الشريك بالقبض
لو لا على القسمة الفاسدة ونحوها والا فتحجيم الجزم بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض احد الشريكين حصته لنفسه من دون اذن شريكه قد
ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة الاخر فيما قبض وله مطالبة الغريم بعد ان حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض
كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين والجميع كما ترى لا ينطبق على القواعد الشرعية

وذلك لتروا لذا احتيجت الشركة مع اجازة القبض لها بناء على ما تقدم مثل هذه الاجازة في مثله لكن اختصاص القابض ملكه مع عدمها لا وجه له بل
المتجه بقائه على ملك الدافع وذلك لان القابض ليس له الا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن المال المقبوض
مال الشركة وبنية الدافع انه مقدار حصة القابض لا تنفع في ذلك وان تعقبها نية القابض له ورضى الشريك يكون ذلك حصة للقابض وما بقي
في ذمة الغريم حصة له لم يجد لعدم تحقق مثل هذه القسمة ودعوى جوازها لكونها مراعاة بقبضه فان حصل تم والا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه
تحكم بلا دليل بل هو مخالف المعروف من عدم صحة قسمة الدين والمعلوم من انه مع عدم اجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون
كان فكيف يعود اليه بعد عدم القبض ح فان لم يكن ثم اجماع اشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الاجازة بل ولا نصفه اللهم الا ان يقال
انه ترضى الشريك بكون المقبوض حصة للقابض يختص المقبوض مالا للشركة بل هو في الحقيقة اجازة لذلك نعم جعله حصة له لا يتم قسمة الا بقبض
الشريك مقابله كمع فرض عدمه يبقى ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصيبه منه اذ لم يدخل في ملك القابض وذلك الرضا الذي
وقع من الشريك وان يكون ما قبضه حصة له لا يفيد تمليكا مع احتماله لكن على جهة التنزل لما لا الاقوى خلافه وعلى كل حال فما ذكرنا لك يظهر
للصعفة ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حقه ولا يلحقه الاخر فيه لان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد
في معين ولان لكل واحد ان يبرئ الغريم من حقه ويصالح منه على شيء على وجه اذا استوفى شريكه لم يلحقه فيه ولانه يتعلق الشركة بينهما هو لعين قد
ذهبت ولم يبق لهما الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذ ولان ما في الذمة
لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمفروض ليس منه فذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون
للشريك فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها لاستحالة
التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك ودفعها كذلك امتنع ان لا يكون للشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع
حق لزم وجه قبيح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذن ولانه لو كان كذلك لوجب ان يبرئ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة
بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لكونهم يحكمون بانه مخير في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو لم يكن للشريك
قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه من القبض ولان المقبوض اما
ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة وتبرء ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه
حق وقد مال الى خلافه مع صدقه الا ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة والروايات لا تعارضها مع انها قابلة للتاويل
فما ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المصنف في المختلف وان كان الوقوف مع المشهور متعين على ذلك ثاني الشهيدين الا ان الجميع كما ترى بعد التامل
الجيد فيما ذكرنا مع قطع النظر عن النصوص ولا قلنا مضافا محضة حصوصا بعد ما عرفت من تحقق الاشاعة في العين كلية كانت او شخصية
وابراء احدهما الغريم او الصلح معه بشيء يختص النافي للشريك الاخر فان الابراء يتعلق بالمشاع على انه عنه وكذا الصلح فمع فرض حصولهما
يصح وملك شخص على نفسه ليس بمختص النافي للشريك الاخر وقد ذكر طرق متعددة لاختصاص كل منهما بما ياخذه اذا اراده الا انه خروج عن مفروض
المسئلة والثالث يتم مصادرة محضة كما عرفت والرابع مبني على ملك الشريك لما قبضه الاخر وهو القابل لا يلتزم به بل يشترطه بالاجازة
على الوجه الذي سمعت والخامس بعد تسليم ان المطالبة منفردا ووجوب الاداء له لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن ان يكون ولو بالجمع
مع شريكه او يتعين حقه باحد الوجوه المعتبرة لا عن صاحبه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف الحق على الاجازة فلا جهة قبح فيه
والسابع مع الاجازة لا اشكال في الابراء والتعيين انما هو في الاجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا والثامن قد عرفت الجواب عنه بما عن الخامس كما
ان التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع وغيره في الغريم دعوى للثالثة في هذه الوجوه لنفي واضح الفساد والتحقيق ما عرفته نعم يمكن لكل منهما
طرق في الاختصاص او ارادة كالصلح والتاجيل المقتضي للامهال يتعقد لازم مثلا والضمان والحوالة والشراء بها شيئا ونحو ذلك مما لا ينافي
التصرف بها على الاشاعة كما اوضحنا ذلك كله في محله والله العالم المسئلة التاسعة اذا استاجر للاحتطاب والاحتشاش او الاصطياد مدة
معينة صحت الاجارة لعموم ادلتها الشامل لذلك وملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة لانه نماء عمل المملوك له فهو في الحقيقة كالعبد
المملوك الذي يكون لسيده نعم قد يشكل ذلك بانه لا يتم بناء على عدم قبول هذه الاشياء للنيابة التي صرح بها المصنف في كتاب الوكالة وانه يملكها المحيز
وان نواها للغير كما سمعته عنه هنا مع التردد في اعتبار النية ومن هنا صرح في جامع المقاصد بانه اذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة عليه وان
منعنا منعنا الاجارة حاكيا له عن صريح التذكرة قال وظاهره في كتاب الشركة صحة الاستيجار مطلقا نظرا الى انه بالاجارة تصير منافع الاجير مملوكة للمستاجر
فيملك ما حازه ويضعف بانه على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الاجارة قلت قد يمنع التلازم ويكون ح ملك المباح المفروض
من توابع ملك العمل بالاجارة وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة فتامل جيدا والامر سهل عندنا بعد ما عرفت ان المختار عندنا صحة التوكيل والغاء
النية بالمعنى الذي اسلفناه فهذا كله لو ضبط العمل بالمدة ولو قالوا استاجره لتصيد شيء بعينه لم يصح لعدم امكان الثقة بحصوله غالبا بناء على اشتراط ذلك فيها
كما عرفت نظيره في البيع وتعرف تمام كتاب الاجارة والله الموفق والمعين

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح
بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما لم يرد باب المفاعلة في طرف العامل او من ضرب كل منهما في الربح بنيهم من ضرب المال وتقليبه كذا قيل ولعله
من ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو له الاخر من المال والعمل ويقول للعامل مضاربا بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض لم تعثر على اشتقاق اهل

كتاب المضاربة

اللغة اسماً لو بلد المال عن المضاربة التي هي لغة اهل العراق فاما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل الذي اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك بمعنى ساوهم فيما يقولون ولما كان من العمل من العامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح وللمالك بالكسر والامر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها انما الكلام فيما ذكره في ذلك تبعا للكرة قال واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع فرض قصد ذلك بعنوان المضاربة اذ قضاه كونها من القسم الفاسد لا انها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك المال بالعوض في الذمة وقصد كون الربح للعامل انما هو من ذلك وان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه لفتوى الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء والموثوق عن اسحق من ضمن مضاربة فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء اذ كان التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها الى المنجز بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية ولو فرض عدم ارادة الفاضل والشهيد ذلك بل مرادهما ان الدفع المجرد عن عنوان خاص يقتضي الحكم عليه بذلك كان فيه ايضا منع تحقق القرض شرعا وعرفا بذلك لما عرفت ولصالة الصحة لا تصلح قرينة على صرف الظاهر مع انه لا يتم في المعلوم خلوه عن هذا القصد نعم يمكن ارادتهما بيان حال كل من القراض والقرض والبضاعة في حد ذاته لا ان المراد تحققه على الوجه المزبور وح يخرج عما نحن فيه ثم ان ظاهر العبارة المزبورة الفرق بين فردي البضاعة باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول الذي نسب عدم الاجرة فيه الى ظاهر الاصحاب في كر ياض بل قال هو لحسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومها والا فالمتجه لزومها قلت لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما اذ التصريح في الاول منهما بكون الربح جميعه للمالك اعم من التبرع بالعمل وعدم ارادة الاجر عليه فالمتجه ح عدم الفرق بينهما وان العامل يستحق الاجرة فيهما وقيام احتمال التبرع لا يدفع اصالة احترام عمل المسلم الماذون فيه من المالك فضلا عن الواقع بامره واغترائه من غير فرق في ذلك بين الوقوع في صورة المضاربة وغيرها ولا بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة كالدلال ونحوه وغيره مع فرض كون العمل مما له اجرة في العادة بل مقتضى الاصل والمزبور استحقاق الاجرة على العمل الماذون فيه وان لم ينو العامل الرجوع بها بل يكفي عدم قصد التبرع ولعله الى ذلك اشار الفاضل المقداد في شرح قوله تعالى البضاعة فان قال اي المالك مع ذلك لا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه بشيء وان قال العامل اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذاك اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك الفعل له اجرة فله اجرة مثله ومن ذلك يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل وفيما ذكره سابقا في دفع اشكال استحقاق الاجرة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا ان المضاربة دفع المال الى غيره ليعمل فيه بحصة من ربحه ولكن يتبعها احكام عقود كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب واجرة المثل ونحوها والظاهر انه المراد مما في المسالك ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعى امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير لان المراد انكار هذه العقود بانشاء عقد واحد والا كان للنظر مضافا الى ما في ذكر الغصب واجرة المثل والشركة في الربح والعقود وعلى كل حال فهو اي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور الاول انها العقد الذي جعله في كره وعدا ركان هذه المعاملة بل صرح في كره بانه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا وظاهرهما وصريح ما كان غيرهما عدم مشروعيته مما ينشبه المعاطاة في البيع وهو ان كان موافقا للاصل عند ملك العامل الحصة من الربح الا انه يخالف العمل والسيرة المستمرة وصدق اسم المضاربة عرفا وتجارة عن تراض ونحو ذلك مما كان في المشروعية وفي تخصيص نحو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها كالبيع ان لم يكن المركب اجماعا ودعوى عدم تحقق عقدها وعدم الثمرة المترتبة على معاطاتها وعقدها لجواز الفسخ فيهما لا ينافي الحكم بمشروعيتها على الوجه المزبور الصحيح لان المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة واما القبول فعن كره ومع صدق وصحة الاكتفاء فيه بالفعل لتحقق المعقد خلافا لظاهر الفاضل في عدة وغيره بل صرح به بعض العامة بل في الرياض نقله بعد ان حكى عن كره ذلك وانه يظهر منها عدم الخلاف فيه وبناه في المضاربة على الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ دال على تراضيهما الا ان ذلك وخلافه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المنطوق تارة والمختلف عنها اخرى على المتيقن ولعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه لكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ في طرف الايجاب بناء على جواز العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين عبارة يا ما منحه وكانه لذلك وبعضه من قصد فانه بعد ان حكى عن كره اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من القرض وسياتي التصريح بذلك في الوكالة قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرناه من تحقق المضاربة في المركب من الفعلين ايجابا وقبولا فضلا عن محل الفرض ولعله اراد انه لا يكون عقد مضاربة والا فهو مشروع مترتب عليه احكام المضاربة مع انه يمكن القول بالاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ دال فان تم والا فالاولى الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال والعامل يتحقق العقد ايضا بالقبول الفعلي بناء على تعارف عقدها بذلك بين المتشرعة ومثله كاف في ذلك لكن لا ثمرة مهمة هنا بعد فرض المشروعية بين كون هذه الكيفية عقدا او لا ما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من احكامها نعم

نعم بناء

نعم بناء على عدم مشروعية غير المتعاطي فيها يتجه البحث في القرض ولعل المانع منه مستظهرا مما لم يثبت تعارفه كيفية عقدها بذلك لكن قد عرفت التحقيق ان لم يكن اجماع بخلافه ودونه خرط القتاد وان كان كثير من كلماتهم تقتضيه الناظر فيها اسوة بها على نحو ما في بعض كتب العامة اما غير ذلك مما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز فيبقى على مقتضى ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء في ايجابها مثلا بكل لفظ لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة للدليل لا يقتضي الثبوت في غيرها بعد حرمة القياس هذا كله في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره لاتحاد الطريق فيها وفي العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال بان صار دراهم ودنانير او كان به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم لكن ذكر غير واحد انه ان كان الفاسخ العامل فلم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عوضا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدل والاصل واقدام العامل عليه بعد فرض جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة للكون وقاية لراس المال قلت قد يقال ان قاعدة احترام عمل المسلم الماذون فيه لو قدمناها سابقا تقتضي استحقاق الاجرة في الاول كما عن كره فضلا عن الثاني ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو اشترطا فيه اي عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد مدة على احدهما فيصح لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه لان الاصل عدمه نعم في لك وغيرها بعد تفسير لغيا ويحوها بما سمعت قال لكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافه مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد من العبارة عدم الصحة من نفي اللزوم بقرينة قوله متصلا بها لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد لانه سلط رب المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل عما يشاء من النوع والزمان والمكان وح فظهوره لا استدراك فيه ان الاول ليس كذلك مما هو من افراد المسألة التي ذكرها بقوله ايضا وليس كذا لو قال على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل لان ذلك مناف لمقتضى العقد بل الاقوى وفاقا للشهيد بطلان العقد معه فالتحقيق ح ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا في بطلانه وزاد في عدم مع صدا اشتراط ضمان العامل المال والزامه بحصة من الخسارة الا انه قد يناقش في ذلك ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثل العامة ولو بالشرط لان المراد به ما يتبعها حكمها شرعا فانه لا اشكال في البطلان ح انما المناقشة في الاول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة عقد اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال في صحة اشتراطه ومن هنا كان له اشتراط اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم آخر ولو انه من لك المقتضى لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع ونظيرها هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل ستسمع ضمان العامل في كثير من صور المضاربة وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض فلم نجد بقي شيء وهو انه قد صرح الفاضل في عد وغيره في مع صد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال آخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا له الثاني منهما بعموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد والشرط وكذا عن رأ الا انه قال احتراوا لو قلنا القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في مع صد قد حكى عن عد لزوم الوفاء به ثم قال وهو حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكر واحكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوت ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة وللمالك الربح الى ان قال ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بعينه تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر وخصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل فان الزام تسلطه على استحقاق الربح كله الذي هو تابع لمال المالك بفسخ العقد مما لا يمكن التزام فقيه له فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك انما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه كنفس مقتضى العقد اذ هو من توابعه ولهذا المعنى يندرج في قوله تع اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل فاسخ جائز ولازم وفي قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان صحة اصل الاشتراط فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط واما اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي ضمن الشرط لكونه من توابع العقد ولم يجب بل يكون نحو شبه الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل بن من المحكي عنهما الا ان المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو كما ترى لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به واذا لم يفسخ العقد فان من استودع او وكل او استعار او وصى اليه مما يعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فياخذ الوديعة مثلا ويفعل ما وكل ويتناول العارية ويأخذ عين مال القراض فالشرط اولى وضرب على ح انه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخرج من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط على العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان الفلاني سواء كان وجود ما اشار اليه عاما او نادرا لما عرفت خلافا لبعض العامة فلم يجوز الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصلا بشرط ان يكون في نمائه كالشجر او الغنم فيل يفسد بل لم اجد من جزم بالصحة من

كتاب المضاربة

اصحابنا وذلك لان مقتضى القراض الاشتراك في الربح الحاصل من التصرف في راس المال وان تبعه النماء ايضا في بعض الاحوال الاحسن وفي الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه اقل من الشك في تناول الاطلاقات له ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن امكان منع لعبادك في القراض الذي هو دفع المال من ربه والعمل من العامل والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء متصلا او مالا اذ هو ايضا متسبب من فعل العامل الذي هو شراء ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول نعم لو قال له اشتره وما يحصل من الانتفاع فيه منه ومن نمائه فهو بيننا فالاقوى الصحة لاطلاق الادلة ولانه في كما لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها ودعوى اعتبار شراء مع بيع ولو مرة في المضاربة واضح المنع وبذلك ظهر لك ان في المسألة صورا ثلاثة معلومة الصحة والثانية مظنونة والثالثة يشك في شمول الاطلاق لها والاصل الفساد كما انه ظهر لك ما في كلام غيرهما فلاحظ وتأمل واذا اذن له في التصرف بمعنى انه عقد معه عقد المضاربة مثلا واطلق تولى باطلاق الاذن المستفاد من العقد ما يعتاد بالنسبة الى مثل تلك التجارة ومثل العامل في مثل ذلك المكان والزمان ما يتولاه المالك وغيره من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق ونحو ذلك واستيجار ما جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال ونحو ذلك مما لا يمكن تحديده بالتعداد الا بالعرف الذي هو الضابط لذلك ونحوه فلو استأجر لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك فلو تولى الاجير الذي جرت العادة باستيجاره له بنفسه قاصدا للتبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد الرجوع فقد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة لمثل نفسه بل قد يقوى استحقاقها ايضا مع الخلو عن القصد لقاعدة احترام عمل المسلم المنقذة من ... العامل ولا ينفق العامل في الحضر عند اشتغاله بمال القراض وان تعلق شغله بالسفر الا من ماله حتى النصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال نفقته من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المتقدم في كره نسبته الى علمائنا بل في محكي في الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ونحو خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر وللاصل المقطوع بما عرفت فالعمل عليه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن آخر ان له تفاوت ما بين نفقة السفر والحضر وهو مخالف لظاهر النص المعتضد بما سمعت والمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي الذي هو في الحقيقة احد افراد السفر قد علق الشارع عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلاة والافطار ونحوهما كما انه لا ترتب احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلاثين يوما او ان بقي معه تمام صدق اسم السفر يجري عليه الحكم هنا لكونه عنوانه بدوره معه وجودا وعدما نعم في ذلك وغيرها يجب الاقتصار على ما يحتاج اليه في التجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة كما هو كذلك ما لم يكن لحوق طريق مثلا او حبس ظالم ونحو ذلك مما يتعلق بالتجارة ولذا قال في كره لو اقام في طريقه فوق مدة المسافر في بلد للحاجة الى المال او لانتظار الرفقة او لغير ذلك من المصالح لمال القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه من مصلحة القراض اما لو اقام للتنزه او لتحصيل مال له او لغيرها من مال القراض فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئا من مال القراض للنفقة اما لو اقام للتجارة او لامر آخر بحيث يكون كل منهما علة في المكث ففي اختصاص النفقة في مال القراض للاطلاق وعدمه للاصل التوزيع اوجه اقواها الاول كما ان اقواها الاخير لو تركب الداعي منهما بحيث يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك مما يدخل في اسم النفقة الا انه ينفصل بها النفقات وحينئذ ليس المراد منه المندرج فيها جوائزه وعطاياه وضيافاته ونحو ذلك مما ليس منها في كتاب الحجر ... ما يليق بحاله عادة وبذلك يظهر لك ان معنى قولهم ما انفق ... نفقة له الا ان جميع ما يتلفه وهو الموافق للاصل نعم يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فلو اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له على كل حال لو عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجارة كل ذلك يترك طعمه بها والامر للعامل ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تأكيد ... بعينها اخذ من الجهالة ... ولعله لابد من نظر بل ربما قيل بعدم جواز ضبطها بالمعنى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشتراط على النفقة بالاصل ... عند ... من العقد مع عدم الاشتراط ... النص والفتوى على اعتبار ... بل ولو من اصل المال ... لكن لو ربح بعد ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ... كون ذلك كالخسارة ... المال ... بما يتجدد من الربح كما اومى اليه في كره بقوله والقدر المأخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال وكذا في ... الربح ... بعض ... النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح ولكن ... فهي منه مقدمة على حق المالك ... الاصل ... نعم ... الربح ولكن ذكر جماعة انها منه ... الاصل ... اطلاق الفتوى والنص ... الاصل وعليه فتقدم على حصة العامل وهو من غرائب الكلام ان اراد بالاول الاخراج من الاصل ... فالخفيف ... ان ينفق ولو من اصل المال لكن ... وثاني ... انها منه مقدمة على حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل ... النص والفتاوى ... ان بقي ربح ... عند ربح جبر المال بمقدار ما انفق منه ... انما تكون للعامل حتى يكون ربح المال وكذا الربح من اصل المال ... وجود الربح ... نعم ان لم يكن ثم ... امكن القول بعدم النفقة ... وتأمل ... ولعله ... بالاصل والنص ... اذا اراد ... يحملها او بعضها ... على المالك ... المضاربة ... نفقة ... ان نفقته ... ولا يخفى عليك ما ... الاحظ وتأمل وعلى كل حال فانما يستحق العامل النفقة ... ذلك في الرياض ... عن جماعة ... المضاربة باقية هذا ... غيره ... عن الحاذق ... فلو سافر الى غيره اي غير المأذون او الحجر عليه فلا نفقة وان كانت المضاربة باقية

محسوبان

محسوبان على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة وهو كذلك بالنسبة الى الموت بل والمرض اذا كان على وجه لا عمل له في المال معه ... لا بمعنى من العمل بالمال فلا ريب في استحقاقه النفقة في تلك الحال نعم قد يشكل دخول مثل الدواء ونحوه في النفقة وقد تقدم ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ وان الظاهر اتحاد البحث في المقامين بالنسبة الى ذلك كيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه عند المصنف وجماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهل هو على نسبة المالين او العملين وجهان اجودهما الاول تبعا للمحقق الثاني ... ولان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا نظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المصنف ذلك على ما ذكره اولا لكن قد يقال على الاخير انه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة في حال السفر ... ان الظاهر بان التقسيط على القول الاخر الذي هو ... ما زاد على نفقة الحضر ... التي تقسط على المالين او العاملين ... المحققين من ... ذلك على هذا القول بل تكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر ... اشتغاله بماله وان استصحبه مال القراض ... التعليل المذكور ... على القول الآخر ... ومن هنا حكي عن الشهيد انه جعل احتمالي سقوط النفقة وثبوتها ... خاصة في ... من توابع الفرض وهو ما لو كان معه مال آخر لنفسه وربما يؤيد الاحتمال الاول ... النفقة في الذي ... مال المضاربة في محل الفرض ... تحت الاصل نعم ... في النص ... الذي معه مضاربة انه ... ضرورة صدق كونه مضاربا ... التوزيع ... مالان ... من جميع ... يشمل مال الجميع على جهة النسبة ولا اختصاص بما دون آخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق صدق وصف المضاربة المتحققة في الجميع فلا بد من التوزيع بعد تعدد التكرار وفيه النفقة ... بل قد يدعى انسياق من امثال ذلك كما لا يخفى على من لاحظ نظائره في النفقات كما انه قد يدعى انسياق ذلك ايضا حتى لو كان مال المضاربة مع مال القراض لا سقوط النفقة ضرورة صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر ليس للقراض خاصة اتجه التوزيع وعلى كل حال ففي كونه على قدر الاموال او الاعمال البحث السابق هذا وفي المسالك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين قال ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما واطلق بل له نفقة واحدة على النسبتين لان ذلك منزل على الخصائص المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالآخر فلو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني وقد تبع بذلك التذكرة قال لو شرط في القراض النفقة فاخذ من آخر قسط لان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل وكذا لو شرطا ولو شرط احدهما واطلق الآخر فان علم الاول بالقراض فالنفقة من ماله خاصة عملا بالشرط وهو قد تبع بذلك الفاضل في كره قال فيها فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكان نفقته على الاول واذا لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاصه عمله به الا ان النظر فلست قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما هو مؤكد لثبوتها بدونه فصورة الشرط كصورة الاطلاق بالنسبة الى ذلك وكذا التوزيع مع الاطلاق فيهما وان علم احدهما بالآخر نعم لو اريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على وجه الشرط اتجه ذلك الا انه لا فرق بين صورتي العلم والجهل ح ودعوى انسياق ذلك من الشرط حال العلم دون الجهل لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال مسافرا فانتزع المالك منه بقصد فسخ المضاربة فنفقة عوده منه خاصة لارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة ولا غرر بعد دخوله على العقد الجائز الذي هو معرض لذلك ونحوه فما عن بعض العامة من ثبوتها واضح الضعف وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش نعم كل ذلك ونحوه مع الغبطة لان الغرض الذاتي هنا الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد اطلاق اذنه بالاول وان كان هو كذلك في اطلاق الوكالة المحتمل ارادة القنية التي لا يناسبها المعيب وكذا الكلام في الرد بالعيب واخذ الارش ولكن مع هذا فقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يقتضي اطلاق الاذن هنا البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لانه المتعارف في التجارة لتحصيل الربح اذ في النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفى كالتضييع بالبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض لكن في ذلك وغيرها المناقشة في الاخير بما عرض من ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض فالاقوى جوازه بها معها الى ان قال ولو اذن له في شيء من ذلك عموما او خصوصا كتصرف كيف شئت ويحسب رأيك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعروض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح وما ابعد ما بينه وبين فاضل الرياض حيث جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها في نحو البيع بدون ثمن المثل نادر او ظني انه لا موافق له على ذلك وان كان قد يتوهم من بعض العبارات والتحقيق انه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذا كان الاذن على وجه العموم فله البيع نسيئة وبدون ثمن المثل اما مع الاطلاق فالمدار حصول الافراد المتعارفة بين التجار في تحصيل الارباح واما النادر فان فرض فيه المصلحة فلا يدخل في الاطلاق اذ ليس العنوان الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة التي منها نقصا ما يتسامح به الناس والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر للمص وغيره انه لو خالف ما دل عليه اللفظ لم يمض الا مع اجازة المالك لكونه تصرفا قد وقع بدون اذن المالك وهو غير باطل عندنا وانما هو فضولي فان اجاز نفذ لكن في المسالك تبعا لجامع المقاصد انه مع الاجازة قد يلاحظ تحصيل النسيئة والاضمن الثمن لثبوته بالبيع الصحيح الا القيمة ومع عدمها يجب استرداد العين مع الامكان والا ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن الموجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم الاجازة بيع باطل فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي فلو تلفت في ضمانه بانه مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صح والثمن الذي في ذمة المشتري له برضاه ولم يحصل من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب اذا باع المغصوب نسيئة ثم تلف الغاصب فاجاز المالك ذلك ورضي بالثمن الذي في ذمة المشتري ان يكون قد خرج الغاصب من الضمان ولا ينتقل ضمان العين الذي كان عليه الى الثمن الذي لم يتسلمه يده عليه وكان ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من عدالة الشرع الا انه يبقى في خصوص المقام الذي تسمع نظائره النصوص والفتاوى بضمان العامل اذا خالف ما شرط

عليه المالك وان بنت المضاربة صحيحة والربح بينهما ولعل ما فى فيه منه اذ لا فرق فى الحال بين الشرط الصريح والمفهوم من اطلاق فاذا قال اشتر
مثلا بهذا المال واشتر ربح بكان ضامنا ولكنه صحيح والربح بينهما كما يستفاد فى المفهوم المستفاد من السياق الاطلاق الى بذلك والله العالم
يجب مع الاطلاق وان يشترى بالعين لان الاثر المفهوم والمتيقن منه خصوصا بعد ملاحظة احتمال عدم ارادة المالك التخيير بغير المال الذى
دفعه والشراء بالذمة فقد يؤدى الى وجوب دفع غيره كما فى صورة تلف مال المضاربة قبل الوفاء فيقع ولو خالف واشترى فى الذمة للمالك يوقع
بنحو لو لا حقا لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الاطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول واراد ما للدفع من مال المضاربة كما هو المتعارف الكثير منه
فرق بين الملاك والعمال والوكلاء وغيرهم نعم ليس له الشراء فى الذمة على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة فانه ينبغى الاطلاق ما يشعر بالاذن بذلك ويمكن
ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الاول الذى قد يتسامح فى العرف بجعله من الشراء بالعين فاذا اتفق عروض تلف من العامل وفرض تلف
مال المضاربة الى المال للدفع من غير تهاح لما عرفت من تناول الاطلاق الاذن على الوجه المزبور للمفروض وقوعه من ذلك يعلم ما فى التعليل المذكور كالذى
يعلم انه نادية المالك فى الفرض المزبور من غير مال المضاربة ويكون ذلك مال القراض لما عرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك كما عن الشيخ فى طالعة ومن احتمل
منه انه يمكن فيه وتعاملوا الاقر بحصته لا فائدة فى ذكرها كما لا تحصل معتد بما الطيب فى حق من ذكره الاشكال المزبور والجواب عنه لنظر الى الجواب فلاحظ وتأمل
وعلى كل حال فلو اشترى العامل فى الذمة بنية انه للمالك لا معه اى لا اذن منه لا سابقا ولو من الاطلاق المزبور ولا لاحقا ولكن لم يذكره اى المالك
بفهم البائع ان البيع له بعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو فاسد اى نفس الامر ويجب عليه التخلص للبائع بمقابله وهو هو كما نعم لو وقع الشراء منه بلا
انه للمالك ولمغسه يعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح له كما لو نوى نفسه لظهور المعاملة فى ذلك بحيث لو فرض كونه ما ذونا فى الشراء فى الذمة للمالك
لكن لا يشتريه للشراء فى نفس الامر عين وقعت المعاملة الا بنية انه له كما هو واضح فما فى حق من الوقوع للمالك فى هذه الصورة واضح الضعف الا ان يحمل على
حض من نسخته غير بعضه من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك فاجاز كان له بل ربما كان ظاهر المقداد كونه مال قراض كما انه يبطل مع ذكره لفظا
اذ من سابقا ولاحقا وبذلك كله ظهر سهو المسئلة ولحكامها لكن الانصاف عدم خلو جعله مال قراض مع الاجازة اللاحقة واداء الثمن من مال عن
اشكال ومنع والله العالم ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها اثم فى ضمن المال النعدى وان نفذ بيعه مع الربح بينهما اذ لا منافاة بين ذلك
وبين البيع عن السفر لكونه ماذونا فى التجارة من حيث هى تجارة وان لم يجز له السفر فان المنع من احد المتقارنين لا يقتضى بمجرده المنع من الاخر كما
كل حتى فى صورة الاطلاق فان الظاهر عدم استفادة الاذن كما صرح به غير واحد بل فى مع صدق نسبه الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال الخارج
لبعض التعامر من غير فرق بين خوف الطريق وامنه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا فى الحكم المزبور وفى الصحيح عن احدهما سئلته عن
رجل يعطى المال المضاربة وينهى ان يخرج قال يضمن المال والربح بينهما وفى صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل المال فيقول ائت ارض
كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفى خبر ابى
بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه قال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وفى
ابى الصباح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به الى ارض وينهى ان يخرج به الى غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال
فقال هو ضامن وان سلم فهو بينهما بل فى صحيح الحلبى نص اعم من ذلك قال المال الذى يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شئ الا ان
يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطى الرجال يعملون به مضاربة ويشترط ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت
شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال وفى صحيح الاخر عنه عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وفى خبر ابى
الصباح عنه عليه السلام فى الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شئ الا ان يخالف عن شئ مما امر صاحب المال بل فى صحيح جميل عنه عليه السلام فى
رجل دفع الى رجل مالا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذى امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط واليه اشار المصنف بقوله
باب يبتاع شيئا بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط الا انه اشكل بعض بمخالفته الاصل عند العلوم من عدم الدخول
مع عدم الاذن لا حقا وسابقا فكيف يتجه استحقاق الربح ومن هنا حمل بعض الناس على ما فى النصوص ولعل انتصار النص على هذه الصورة كذلك
لا يخفى عليك ما فيه بعدما سمعته من النصوص الدالة على الاعم من ذلك وهو كل شرط قد خولف وهو الذى قد جزم به غير واحد قائلا انه لا بأس بتخصيص
بهذه النصوص المعمول عليها بين الاصحاب لا انه كما ترى ايضا ويمكن تنزيل هذه النصوص على ان ذلك بقاء الاذن فى المضاربة وارادة الضمان الاثر
بل الية فى بعض صحيح الحلبى السابق خصوصا ذكره له بعنوان التعليل للحكم بل العمل بذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا فى الشرط كما عن ابى
عن ابى عبد الله عليه السلام فى مضارب يقول لصاحبه ان انا ذهبت او اكلته فانت له ضامن قال هو له ضامن اذا خالف شرطه فيه فى التعبير مضافا الى الشراء فى
جهة بما ادى المبيع المتلف فى تلك الجهة بما يوافق قيمته فالجهة المعينة ازيد فهو كان ناقصا لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل ومثله فى وجه
انه ان اجاز المالك كان الثمن مضمونا قلت قد يقال بالصحة من غير احتياج الى الاجازة لما سمعته من النصوص من ان البيع صحيح مع المخالفة ولكنه على
الوضيعة ولا يبت ان محل الفرض من ذلك والله العالم وكيف كان فكل واحد منهما ابطال المضاربة لانها فى معنى الوكالة التى تبطل بالعقود الجائزة
الغائية والودية تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما تقتضيه بطلان الاذن من المالك الذى هى من لوازمه الروح لهذا العقد وشبههما فى كلام الاصحاب
وحينئذ عدم الاجازة الوارث او الولى المالك فى حال الجنون والاغماء لتصرفهم بالانفساخ بعروض احد هذه العوارض فان اراد تجديد مع ما ولدت
احدهما الشرط الثانية شرطا الاولى من انضاض المال الدراهم والدنانير وغير ذلك كما هو واضح ان كان الميت المالك ان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه

الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد من الغرماء مزاحمة العامل فى حصته لما سمعت انه ملكها بالظهور وكان شريكا للمالك وان كان
المال عروضا فقى لك ان للعامل بيعه ان رجى الربح والا فلا والوارث الزامه بالانضاض لشاهد وفيه انه ليس للعامل البيع من دون اذن الوارث الذى قد
انتقل اليه وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانضاض قطعا بعد انفساخ المضاربة اللهم الا ان يقال انه حق للميت فينتقل الى وارثه وان كان الميت
العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان
اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث والا سلم الثمن للمالك والله العالم الامر الثانى فى مال
القراض ومن شرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده فى شئ منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما ارسله
الفقهاء السالمة عن معارض عن اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما عرفت زيادة العقود الذى منه وعن الاطلاقات التى لم تسق لبيان
ما يجوز به المضاربة وما نحن فيه فى حكم اخر وان كان لا يخ من تامل ضرورة الاكتفاء بتجارة عن تراض ونحوه فى ذلك بعد الاعضاء عن دعوى عدم الاطلاق
صالح ولكن الامر سهل بعد الاجماع المزبور ومنه يعلم انه لا وجه لقول المصنف وفى القراض بالنقرة التى هى القطعة المذابة من الذهب والفضة تردد ضرورة
عدم كونها منها ومن هنا لم نعرف مخالفا فى عدم الجواز بها بل ولا مترددا غير المصنف نعم فى المسالك ربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة
فان صح هذا الاسم كان التردد فيها لانها قد تعد دراهم ودنانير وانما تخلف السكة وهى وصف فى النقد ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها
على ذلك الوجه مع انها ايضا كما ترى بعد معلومية كون الدرهم والدينار حقيقة للمسكوك للمعاملة فتخلف السكة قادح باعتبار اقتضائه انتفاء صدق اسم الدرهم
والدينار والتعامل بغير المنقوش والمنقوش لا للمعاملة لا يحقق الاسم المزبور ولو سلم تحقق الاسم بناء على انه للاعم من المسكوك للمعاملة فلم يخرج
عن الصحة وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم بشرطية الدرهم والدينار والله العالم وكذا لا تصح بالفلوس لفقد الشرط المزبور بل ولا
بالورقة المغشوشة الذى يجب كسره سواء كان فيه الغش اقل او اكثر اذ المراد بها المغشوش بالنسبة الى تلك السكة فى ذلك الزمان المعبر عنه فى امثال زماننا
بالقلب لا ان المراد بها ما يشمل المتعارف فى زماننا من الشاميات والشوشيات وغير المعلوم ما فيها من غير النقدين ضرورة صحة المضاربة بها وفى
الزكوة لعدم اعتبار الخلوص فى الدرهم والدينار انما هو القطعة المسكوكة للمعاملة سواء كان خليطا او لا وان اتفق خلوصه فى ذلك الزمان
الا انه احد الافراد كهيئة السابقة وح فلا حاجة الى ما فى مع صدق ذلك من تقييد نحو عبارة المصنف بما اذا لم يكن معاملا به اى المغشوش فلو كان
معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر اذ قد عرفت ارادة المصنف وغيره من المغشوش ما نحو ذلك كما
هو واضح وكذا لا تصح بالعروض التى هى غير النقدين من المتاع مطلقا والامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا لانتفاء
الشرط المزبور كما هو واضح وكان المصنف ذكر الاول ولم يستغن بها عنها لما فيها من توهم الجواز باعتبار كونها مادة الدرهم والدينار وكونها مثله
فى السكة والمعاملة فاراد تخصيصها بعدم الجواز وان دخل الفلوس منها فى العروض على التفسير الاول والامر فى ذلك سهل ولو دفع الشبكة اى الالة
التى الصيد كالشبكة بحصته ثلث مثلا فاصطاد لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرطية لا شركة لعدم الامتزاج ولا اجارة لعدم معلومية الاجرة
فلذلك يح الامعاملة باطلة وح كان ما اصطاده للصائد الذى قد حازه ولكن عليه اجرة المثل للالة كما هو واضح نعم فى لك وجعل الحكم
بكون الصيد للصائد مبنيا على عدم تصور التوكيل فى تملك المباح وان كان الصيد لهما على حسب نية الصائد وقد تقدم الكلام على نظيره وبينا ان
على ان العامل لم ينو بالتمليك الا نفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب حصته
قلت قد تقدم سابقا امكان اختصاصه بذلك ان قلنا بصحة التوكيل بناء على عدمه فى المقام لكون الاذن قد وقعت فى العقد الفاسد فلا اثر لها وانه
لا شركة مع عدم الاذن لا تجدى ودخوله فى ملكه يكفى فيه قصد الحيازة اى دخول الشئ فى حيازته والفرض انه قد تحقق القصد فيه فيكفى ذلك فى دخول
الشئ فى ملكه وان كان من قصد الشركة التى قد بان فسادها والله العالم ويصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا اشكال عندنا لانه معين فى نفسه
جامع لشرائط الصحة من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره نعم لا بد فى مال المضاربة ان يكون معلوم المقدار بعدم معتبر الحيلى للنهى عن
الغرر ولعدم معرفة الربح من رأس المال الا ان يكون ذلك كله فى المجهول الذى لا يؤول الى علم اما ما يؤول اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد نحو نقد
يشكل بناء على تحقق عموم الاطلاق فى البيان بشمل الفرض ولو قوله نعم الا ان تكون تجارة عن تراض لعدم ما يدل على اعتبار العلم فيه والبطلان مع
هذه الجهالة والنهى عن الغرر انما هو فى البيع اللهم الا ان يقال فى بعض النصوص النهى من الغرر يشمل المقام بل لو سلم تحقق اطلاق فى المضاربة
يشمل محل الفرض كان التعارض من وجه والترجيح للاول بفتوى المشهور بذلك بل وبانه لا يكفى المشاهدة فيه وان زال بها معظم الغرر لانها ليست
طريقا للعلم فيما اعتبر فيه وان حكى عن المرتضى الاكتفاء بها فى المقام وغيره بل هو خيرة الشيخ فيها هو كاف لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم
فى المقام ومن هنا قيل تصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل مع التنازع فى قدره بل فى لك انه فى المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف
بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه فى المختلف محتجا بالاصل وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولا اثر لانتفاء هذه الجهالة لانه مع التنازع بعد ذلك كان القول
قول العامل شرعا فى قدر الوصل لان الاصل عدم وصول الزائد اليه والتحقيق ان لم يكن ثم اجماع على قدح الجهالة التى تؤول الى العلم نحو ان يقع العقد
على ما فى الكيس مثلا ثم يعد انه تعد لك لا طلاق الادلة او عمومها نعم بناء على عدم عموم واطلاق مستند اليه فى مثل ذلك فلا ريب فى ان الاصل
الفساد اما الجهالة التى لا تؤول الى علم فالظاهر عدم جوازها لعدم امكان تحقق الربح معها وهو روح هذه المعاملة فتجتنب والله العالم وكيف كان
فلو احضر مالين وقال قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك القراض لمكان الابهام الذى لا نعرض تعلق العقد فان المبهم لا وجود له فى الخارج

كتاب المضاربة

ومو نوقه العقد مع التخيير الى حال وقوعه ولعين في الادلة حجة الاطلاقات ما يدل على مشروعيته ذلك بل لعل الادلة قاضية بخلافه ضرورة ظهورها في صحة العقد وعدم تأخر اثارها عنها وجعل الخيار كاشفا عن مورد العقد اول الامر لا دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك خلاف في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن مع جهل المالك بل في التذكرة يكون واضعا يده على المال على الوجه الغير المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا ونحوه في جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

كتاب المضاربة

على النصف صح لما ذكرنا من ان المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفين لا ان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما يفتقر اليها العامل الذي قد ذكرنا ان النصف له ثم المحتاج الى الاشتراط فانظر فيه في ذلك بانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك والآخر لم يذكره اتكالا على التبعية فيبطل العقد ح وافتقاره الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه وان كان لا يخ من نظر خصوصا بعد ما سلف منه من امكان تخصيص ايضا الصحيح نحو ذلك الا انه يسهل الخطب ما عرفته من تبادر المعنى المزبور من غير خصا لاحدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر المذكور ومن هنا لو اتفقا على ذكر ذلك واختلفا بالتفاوت يقضى بالربح بينهما نصفين كما في كل مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره فانه يفهم عرفا منه مع الاطلاق التساوي فما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فيتجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان لك النصف صح واما لو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة وقد قيل في وجه الفرق ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصة فان عينها كان تأكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل بخلاف العكس فانه لم يقتض ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل فيبطل العقد قلت قد يمنع ذلك بما عرفت من ارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو هذه العبارة من غير فرق بين ذكر النصف للمالك وللعامل فان المراد النصف الآخر لك كما هو واضح ولو شرط لغلامه او غلام العامل حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فاشتراطها ح له اشتراط لسيده والفرض انه احدهما ويجوز تساويهما في الحصة وتفاوتهما نعم بناء على ملكه يتجه فيه ما ستسمعه من الاشتراط للاجنبي لكن قد يناقش بعد دلالة الاشتراط للعبد على ارادة الاشتراط للسيد عدا قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة لذلك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والمتجه فيه البطلان الا ان الاصل امكان دعوى الانسياق عرفا ارادة المالك على نحو الاشتراط للدابة والسفينة واما لو شرط لاجنبي ولو كان خادما لاحدهما فانه ان كان عاملا صح الشرط لانه يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يكن عاملا فسد لان الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن في ذلك لا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبي مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص بان يحمل المتاع الى السوق او ان يدلل عليه ونحوه من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد ركني العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل يخرجه عن كونه اجنبيا قلت قد يقوى ان ظاهر النصوص والمتيقن منها كون الربح في القراض بين المقارض والمقارض والعامل المذكور ان فرض كونه مقارضا صار تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا اعتبر فيه تعيين العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز الشرط له وان عمل بعض مقدمات التجارة فان ذلك لا يجعله عاملا بمعنى كونه مضاربا والا لجاز الشرط مع العمل الغير التجارة بل ومع عدم العمل اصلا ضرورة اشتراك الجميع في المصحح بناء على ان الاشتراط المزبور ومن ذلك يعلم ما في قول المص وفيه وجه آخر بناء على انه ما حكاه في ذلك من صحة الشرط له وان لم يعمل لعموم المؤمنون واوفوا وان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعا الى الاصل لئلا يخالف مقتضى العقد ولاقدام العامل على ان له ما عين له خاصة اذ قد عرفت ان ظاهر النصوص والثابت فيها ما سمعته على وجه لا يعارضه العموم المزبور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مقدمة لقوله وكذا لو قال ربح نصفه بناء على ارادة نصف ما يربح من المال قل او كثر اذ هو ح كالاولى في المراد وان تغيرت العبارة وذلك لان الغرض اشاعة النصف في كل جزء من المال اذا ربح فنصفه يجعل للعامل ونصفه للمالك ولو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به لكل جزء من النصف الذي ربح بين المالك والعامل عرفت من الاشاعة المزبورة وبذلك ظهر لك ان ما عن احد قولي الشيخ من البطلان واضح الضعف بناء على ارادته ما فرضنا وظني انه لا يريد خصوصا بعد تعليله البطلان بما فاته لمقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والآخر بالعكس وربما ربح نصفه فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره من فرض موضوع البطلان تحصيص كل واحد منهما في النصف من حيث النصفية ولا ريب في البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق في بادي النظر من مثل اللفظ المزبور الا ان التأمل الصادق يقضي بارادة ما ذكرناه اولا فتأمل والله العالم ولو قال لاثنين مثلا ضاربتكما بهذا المال مثلا ولكما نصف الربح مثلا صح لاطلاق الادلة والسيرة ولفظ العامل في النصوص يراد منه الجنس الشامل لما زاد على الواحد والمثال كالمالك فانه لا يعتبر فيه الاتحاد ايضا فيجوز نصا وفتوى الاثنين او ازيد مثلا كما انه يجوز في الصورتين تمييز كل من المالكين والعاملين وعدمه وبذلك ظهر لك الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام كما انه ظهر لك مما تقدم سابقا انه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضنا صح وكانا فيه سواء لما عرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك نحو لو قال بينكما نعم لو فضل احدهما صح ايضا عندنا وان كان عملهما سواء او مختلفا فانه اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير والحصة على الشرط مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا كما في ذلك خلافا لبعض العامة حيث شرط التسوية بينهما في الربح مع تساويهما في العمل قياسا على اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل والفرع عندنا باطلان لبطلان ما يحكى عن الجويني منهم من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة احدهما الآخر وهو كما ترى لا مستند له بل اطلاق الادلة على خلافه انما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة في المسئلتين التي لم نعثر على محرر لها منها ما لو اتفق وقوع المضاربة بهما فباشر احدهما والخبار ومن كان احدهما قد عمل وربح والآخر بعد لم يعمل فهل يستحق حصته من الربح وان لم يكن له مال ولا عمل ومنها ما لو قارض الاثنان واحدا بعقد واحد وحصة شائعة منهما الا ان مال كل منهما متميز فعمل باحدهما وربح ولم يعمل بالآخر او عمل ولم

منه قده

منه ره

ربح

بربح واتفق انفساخ المضاربة فهل يستحق من لم يربح ماله بربح مال الآخر وهل يجبر خسارة مال احدهما بربح مال الآخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة او لا بل هي بمنزلة مال المضاربتين يلحق كل منهما حكمها بالنسبة الى ذلك من غير مدخلية للاخرى فيهما وانما الاتحاد يؤثر بالنسبة الى سراية الفسخ والانفساخ من احدهما الى الآخر لكون العقد واحدا فلا يتبعض وان كان الذي يقوى بحسب النظر كما ان الذي يقوى في سابقه الاول لانه مقتضى عقد المضاربة الى غير ذلك من الفروع في المقام التي تلحق الصور المتصورة فيه باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده ومنشأ الاشكال في الجميع اتحاد صيغة المضاربة والله العالم ولو اختلفا في نصيب العامل من الربح فالقول قول المالك مع يمينه عند علمائنا كما في كرة لانه منكر للزيادة ولان الاصل تبعية النماء للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه لكن في مع صد هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد واما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي عليه ان المالك يدعي استحقاق العمل المضاف بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعفه في ذلك بان نفس العمل لا تتناوله الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي حاصله للمالك وحقيقة النزاع فيه ستجيء فيه ما تقدم من الاصول قلت اولا انه يتصور النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزومها ولو بالاشتراط في عقد لازم ومح يتجه دعوى المالك وثانيا انه لا ريب في ان كلا منهما مدع ومنكر اذ كان نزاعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة ضرورة اقتضاء الاصل عدم كل من الشخصين نعم بعد تعارض الاصول في الاصل ذلك يرجع الى اصل آخر ولا ريب في كونه مع المالك لان الاصل عدم استحقاق العامل الزائد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجرة في عقد الاجارة والثمن في المبيع مع تلف عين المبيع وغير ذلك من المقامات التي حكموا فيها بان القول قول المالك بل ظهر لك ح او لو فرض ذلك في حال ظهور الربح واما حال عدمه وفرض لزوم العقد فانه وان كان قد يقوى ان المالك ح مدع استحقاق العمل لكن قد يندفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع في الحصة كالاجرة ولا ريب في ان مدعي زيادتها هو المدعي بعد قطع النظر عن النزاع في تشخيص العقد المتضمن لها والله العالم ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت ازيد من اجرة المثل وقلنا بان التبرعات من الثلث لكن من المعلوم ان ذلك فيما اذا فات بسببها على الوارث بخلاف المقام الذي لا فوات فيه لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله امر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض بذلك انه قد يشكل بنماء الدابة والشجرة او قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضي عليه لقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمتين عن معارضة قاعدة سماع الامين في كل ما يدعيه بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها وانما الثابت المسلم منها ما لم يسبق باقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الاقرار عليها تمحض لجاج بل قد يقوى ان ما نحن فيه من تقديم احد قولي الامين على الآخر وعلى كل حال فلا ريب في تقديم اقراره السابق من غير فرق في ذلك بين ذكره وجها له محتملا او لا خلافا لبعض العامة بل ظاهر قول المص وغيره لم يقبل عدم سماع بينته على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره السابق وعموم البينة على المدعي انما هو ظاهر في كون الدعوى مسموعة لا ما اذا اسقطها الشرع بقاعدة الاقرار فيبقى ح شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا ريب في تقديم قول المخالف لها عليها مع العلم بثبوت حجيتها في هذا الحال خصوصا بعد ان كان المشهود به حقا فكذا لا ريب في تقديم قوله فيه فتح هذا كله اذا كان منه رجوعا او دعوى غلط او نحو ذلك اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل لانه امين يصدق بالنسبة الى ذلك نعم قيده في كرة فيما اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد واما لم تقبل والا بالبينة والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه كما في لك بل لعله ظاهر كرة ايضا لاتفاق مقتضى العقد النص والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب في تحققه بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن مالكا لحصته لم ينعتق فلا وجه لذلك الا دخول الحصة في ملك وسراية العتق في الباقي كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك وليس المالك لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان للعامل مطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلقة لا لجاج ليسقطه حقيقة واطلاقهم يقتضي لها حقيقة لكن مع ذلك للمكاتب عن الفخر في الدين في المسئلة اربعة اقوال وان كان لم يذكر القائل لها احدها ما سمعته الثاني الملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود نعم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من تلف المال وان كان المال الثالث الملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة التالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه لان القراض معاملة جايزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمام كالجعالة الرابع ان القسمة لتبين من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك لكن في ذلك عن كرة انه لم يذكر غير هذين من الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني الذي في احد قوليه لاحمد وحكي الروايتين ووافقنا في الباقي على الاول فلا ينبغي لمن نسبته هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المآخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل قيمته رأس المال والزائد ربح متحقق الوجود ولو سلم انه غير متحقق الوجود لا يقدح في كونه ملكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا على الثاني وعلى الثالث انه لا منافاة بين الملك وضمان الحادث على الشياع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لا استحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت

كما شفر عن ملك العامل لا انتسه ح

بالشرط

كتاب المضاربة

بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه للالحاق بالجعالة كما نبه عليه في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق ما يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليها وقد تبع بذلك كله او اكثره ما في كره ومع هذا الا ان الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال لان لم يكن اجماعا وذلك لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي هو راس المال وقيمة الشيء امر وهمي لا وجود له ذهنا ولا خارجا وانما هو من فروض الذهن و بذلك افترق عن الدين الذي هو وان كان كليا الا انه مال شرعا وعرفا موجود في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعلى تقدير كونها مالا في المقدار هو العرض مال لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت انه حقيقة الزائد على عين راس المال المتوقف على تحقق راس المال في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء يسوى مقدار راس المال الضرورة عدم صيرورته بذلك عين راس المال نعم قد يطلق على مثل ذلك انه ربح تسامحا بناء على اصل السلامة وامكان الانضاض في سائر الاوقات ونحو ذلك مما يخرجه من القوة الى الفعل وحيث كانت قرينة لمن اطلق عليه اسم الربح وبذلك يظهر لك سقوط جملة من الادلة السابقة المبنية على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب القسمة حقيقة انما يتم بعد رضى المالك بالعروض عوضا عن راس ماله وهو خروج عما نحن فيه نعم لا باس ان يقال بالظهور ملك العامل ان يملك بمعنى ان له الانضاض ولو قدر راس المال فيتحقق الربح ح ويتبعه تحقق الملك وبه يورث ويضمن التالف له وغير ذلك فان اراد الاصحاب بالملك حال الظهور هذا المعنى الذي لا ينافي قواعد الشركة ولا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كان متجها والا فقد عرفت انه ان لم يكن اجماعا بل لعل الوجه في خبر عتق الاب ذلك النص بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية فان ملك ان يملك جزءا من الاب بالنص موجب كالملك نفسه جدا فان المسئلة محتاجة الى التامل وحسن انعقاد وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل لعل اجماع بينهم وح فالكلام فيما يستقر به وهو في ذلك هو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او هما على قول قوي وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او اثنتين وفي سفر او سفرين لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو بحمد الله وفاق وستسمع بعض احكام ذلك في عد وانما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة وتفصيل الحال ان في المسئلة صورا وذلك لانه اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانضاض ثم القسمة اما للربح فقط او لجميع المال الاولى ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او قدر راس المال فقط مع الفسخ والقسمة ولا ريب في الاستقرار ح ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك الثانية الصورة بحالها لكن مع عدم القسمة وفيه وجهان او وجهها في مع صدق وتفرقهما في كره ومختارهما في ظ عد الاستقرار لان العقد قد ارتفع وراس المال الحاصل ناض فيخرج عن كونه وقاية لارتفاع حكم القراض بارتفاع العقد و لوجوب صرف الربح الى ما شرطاه ثم حيث ارتفع العقد والثاني العدم للاستصحاب ولظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولعله لذلك تردد الفاضل في محكي ير ولكن قد يجاب عنهما بحصول النافل عن الاول بارتفاع العقد المقتضي لخروج المال عن كونه مال قراض فيبقى امانة لان البحث في الاصل لم تكن بدونهما من يبقي حكم جبرانه من الربح لانه دار مع كونه قراضا وبان وضع اليد على مال الغير وان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزم منه خسران التالف بغير تقصير الربح في صورة النزاع والا لانتقض بما بعد القسمة قبل القبض وفيه منع ارتفاع صدق اسم مال القراض عليه وان ارتفع بالفسخ وصدق كون العامل مقدار والادلة مطلقة ان الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي هو بينهما مع عدمها فالمتجه ح بقاء حكم المضاربة على مالها خصوصا مع فرض عدم نضاض البعض ما لها وقلنا بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو ابين بقاء حكم العقد السابق وان انفسخ وربما يرشد الى ذلك ما تسمعه في الصورة الثالثة بل قد يقوى ان تسليم راس المال الى المالك الذي اخذه منه من تتمة انهاء عمل المضاربة والا لزم عدم كون الخسران من الربح فيما لو نض المال اجمع في بلد عمل العامل التي سافر اليها وفسخ هو عقد المضاربة ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك والتزامه مناف لظ الادلة الى غير ذلك مما لا يخفى بادنى تامل كزيادة قيم عروض المضاربة قبل القسمة وقبل الوصول فان الظ استحقاق العامل منها على شرطه في عقد المضاربة وغير ذلك مما يعرف منه قوة الوجه الثاني والله العالم الثالثة ان يقع الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم ينض راس المال فان حصلت القسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض والا بني على ان العامل هل يجبر على البيع والانضاض فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية الرابعة ان تكون القسمة للربح خاصة ولا ريب في عدم حصول الاستقرار بل ان حصل شيء من الامور المذكورة يقتضي الاستقرار ثبت به والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما في عبارة عد من الحكم بالاستقرار بالقسمة في مقابل الانضاض المقتضي للاستقرار بها وان كان المال عروضا كله او بعضه فان فيه عدم الحاجة الاستقرار بمجردها من دون فسخ القراض اذ لا معنى لها ح الا قسمة الربح لان راس المال لا شركة فيه الا باعتبار وقسمة الربح وحدها لا تخرجه عن كونه وقاية اذ المدار فيه على ارتفاع القراض وانتهاء عمله وكذا قوله او الانضاض والفسخ يقتضي ظ اعتبار انضاض جميع المال وقد عرفت انه تكفي انضاض قدر راس المال كما انه يقتضي عدم الاستقرار اذا حصل الفسخ والمال عروض لكنه صحيح على مختاره من وجوب الانضاض على العامل اما عبارة لك فلا ريب في فسادها على ما حضر من نسختها من عطف القسمة بأو لكنها غير نقية من الغلط والمتجه كونها بالواو وح يلائمها العبارة التي التحق بالبحث السابق الذي ذكرناه في الصورة الثانية واما الصورة الثالثة فليست مذكورة في كلامه وظاهره عدم الاستقرار فيها وقد عرفت الحال كما انك قد عرفت الاشارة الى صورة الفسخ مع القسمة قبل القبض والمتجه حصول القراض فيها ان يتجه القراض ايضا باتلاف المالك مال المضاربة الذي ظهر فيه الربح لتمحض حق العامل ح في ذمة المالك وانفساخ المضاربة ح كما لو استرد المال منه بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان الظ بقاء المضاربة فيما اشتغلت به ذمة الاجنبي كما صرح به الفاضل في كره والله العالم الامر الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العامل امين بل هو اجماعي فلا يضمن ح الا عن تفريط او خيانة ولو للتعدي بان يعمل ما لم ياذن له في شيء عاصيا ولعل منه السفر بلا اذن من المالك وشراء شيء نهاه المالك عنه ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل فيه ان بقيت المضاربة الا اذا

في ان الربح وقاية لراس المال وبما يستقر ملك العامل للربح

كونه ضامنا للوضيعة التي تكون في ذلك بل صرح بعضهم او ظاهره ضمانا بالثمن الذي يكون للشيء في البلد التي سافر عنها بل قد يقوى ضمانه الوضيعة المتجددة بعد التعدي بالسفر مثلا ولو لنقصان السعر في البلدين على وجه لو بقي في البلد التي سافر عنها ايضا لاطلاق كونها على العامل مع مخالفته لحصول تلك الوضيعة نعم لو فرض كون الوضيعة سابقة على سفره فتعدى وسافر وباع بما فيه تلك الوضيعة امكن ح عدم الضمان وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان قوله اي العامل مقبول في التلف لانه امين وذو يد على المال باذن المالك من غير فرق عندنا بين دعوى التلف بامر ظاهر يمكن اقامة البينة عليه او خفي وهل يقبل في الرد فيه تردد من كونه امينا كالودعي ولما في عدم قبول قوله من التكليف بما لا يطاق لاحتمال صدقه وتكليفه ما ينافي ذلك من دفع المثل والتخليد بالسجن وهو المحكي عن الشيخ ومن اصالة عدم الرد وكون المالك منكرا الظاهر انه لا يقبل لعموم قوله عم البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي القبول في ذلك وليس في الادلة ما يقتضي قبول قول الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل محل البحث فيه والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالقبض هناك لمصلحة المالك خاصة بخلاف المقام الذي هو لمصلحتهما والتكليف برد المثل والقيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتخليد بالسجن اذ الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث الغرامة وعدمها لا من حيث خصوص العين وعدمها فان الغرامة في مع صدقه ولعله من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في السجن لو اصر على انكاره المحتمل الصدق وهم تدفعه جوازه في الغاصب حيث تدعي التلف فضلا عن المقام الذي هو امين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته به وان ادى الى الحبس لاستظهار به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا ياتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب ولكن في كلامهم نفخ لهذا ينبغي النظر فيه قلت لا باس بالتزامه في المقام والغاصب مع فرض ثبوت العين عنده في ظ الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة التعزيرات الشرعية لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله خروج عما نحن فيه وان كان هو جيدا حيث تكون الدعوى في خصوص العين فما اطنب فيه صاحب الحدائق من الانكار عليه قائلا اني لا اعرف له وجها اذ الدعاوي كلها من هذا القبيل في غير محله ضرورة انه ليس نزاعهما في دعوى الغرامات ونحوها وانما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما ذكرناه من ان المراد هنا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ارادة المالك خصوص العين لا يتجه ح ما ذكراه متجه جدا والله العالم المسئلة الثانية اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح الشراء وينعتق قهرا عليه لعكه الملك الولد العمودين فان فضل شيء من المال الذي دفعه للقراض عن ثمنه صح كان هو ابن مال القراض لعدم انفساخ عقده والا بطل القراض لانه مبني عقد القراض على طلب الربح بكل تصرف بما فيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض مضاد لغرض بناء على الغرض المقصود من العقد نعم فرض اذن المالك في شراء العامل له يعتق هذه الاذن لم يكن ذلك من تصرف المضاربة وانما هو من تصرف الوكالة الخارجة عنها فيبطل ح في ثمنها الذي هو بمنزلة استرداد المالك له ويكون الباقي راس المال ان كان والا بطلت المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء واما لو كان فيه اي العبد المذكور فضل فالمحكي عن بعض انه متى كان كذلك ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه العتق القهري الحاصل باذن المالك الذي مرجعه الى استرداد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلافها وان سرى على العامل ايضا بناء على السراية في مثله الا انه يغرم المالك نصيبه مع يساره ولا استسعى العبد فيه ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المصنف وثاني الشهيدين وغيرهما الاجرة لا الحصة لما عرفته من عدم كون ذلك من عمل المضاربة المعتبرة فيه مكان تقلب المال للربح واما الاجرة فهي كما في لك على هذا العمل وعلى ما تقدمه من الحركات والسعي وغيره من المقدمات من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو مع اذن المالك في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل ولكن ان سعى وسافر وعمل ونحو ذلك واما العمل المزبور فهو وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل مامور به من المالك محترم لم يقصد نفسه للعمل بالعوض فيجب له اجرة مثله بل على فرض اختصاص العمل من حين العقد فيه فيقال الاجرة ان كان مثله مما يحتمل الاجرة والا فلا وحكم المصنف وغيره بالاجرة لا ينبغي ازيد من ذلك بل المراد ان كان العمل له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان للمثل اجرة قطعا الى ان قال وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي يبني عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قلت هذا اخذ منه ما في لك بل ومع صدق بل وغيرهما لكن لا يخفى عليك ولا ان لم يكن اجماع انه لا مانع من جعل مثل هذا التصرف من مقتضى المضاربة مع التصريح من المالك على جهة ضمان حصة من الربح او يسعى العبد فيها او صيرورة العبد شريكا بنسبة المالك بناء على عدم السراية لاطلاق الادلة بل لعل صحيح شراء العامل اباه الموجب سراية العتق ايضا على المالك كما يومي اليه ايضا وقد عرفت سابقا عدم كسر على اعتبار امكان التقليب في كل جزء من مال المضاربة نعم قد يقوى ان كل ذلك ونحوه لا يندرج في اطلاقها وثانيا ان المتجه عدم الحصة والاجرة مع على عدم كونه من تصرف المضاربة ضرورة صيرورته بالاذن في ذلك دليلا محضا على ذلك اذ كانت المراد منها اداء ثمنه من مال المضاربة الذي هو احد اموال المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في الاجرة على نفس العمل كما ان دعوى الفرق المزبور بين العامل والوكيل كما ترى ايضا اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض نعم يبقى احتمال الاجرة باعتبار كونه عملا مامورا فيه ولم يظهر من العامل له التبرع لتصريحه بوكالة وغيرها وكان العمل مما له اجرة من غير فرق في ذلك بين عامل اباه او غيره كما انه لا فرق في المقام بين ظهور الربح وعدمه بناء على ذلك لجعل الاجرة من المصنف وغيره فيما لو ظهر الربح في غير محله بناء على ان ذلك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وثالثا ان ما ذكره من ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد فيه ما فيه بانه يقتضي انفساخ العقد اجمع لعدم تبعض العقد بالنسبة الى ذلك لا ان المضاربة باقية فيما بقي اذ ليس هو كتلف بعض راس المال اذ ليس ذلك فسخا للعقد بل خروج عن قابلية جريان اثر العقد فيه فالاولى جعل المقام منه لا من فسخ المالك

كتاب المضاربة

في بعض مال المضاربة باسترداد ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء من العامل باذن المالك فان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال
بطل اي كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء ح وتقع العقود وان لم يكن من المضاربة بناء على عدم اندراج مثلها في تصرفها مع المصرح بالاذن فضلا
عن الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تاثير الاجازة في مثل هذا التصرف للنهي عنه كما ترى ضرورة عدم اقتضاء النهي عنه لذاته او لبعض اركانه كي يترتب عليه
الفساد وانما هو امر ترتب حكم المضاربة عليه ذلك لابتنائه على الفضولية خصوصا اذا كان قد وقع بعنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المصنف عدم الفرق
في ذلك وفيما يأتي من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما لما عرفت من عدم دخول مثل هذا التصرف في المضاربة مع التصريح
بالاذن والمنافي لامر ظاهر لا يقتضي الاذن لكن احتمل بعضهم الفرق او قال انه يحكم مع الجهل بصحة البيع والانعتاق على المالك تبعا ولا على العامل لان العقد
المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه التكليف بما لا يطاق كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف
بذلك العيب والفرق بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حالة الاربح منها بغرض انتفاء الغبن على النفس
والحال انه جاهل به وافتراقه عنه في حالة اخرى لا دخل له في المطلوب وبالجملة حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهر بعد على خلاف ذلك بل على
صدقه يقتضي كون الحكم هنا كذلك ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال وتقوى الاشكال في جاهل النسب وخصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور
لقدرته على التحفظ فان العلم مقدور لنا اما جاهل النسب فمعذور وبما تقدم كما انه في جامع المقاصد مال الى بطلان البيع في المقام وغيره من شراء
المعيب ونحوه قال فان قيل فلو كان شراء المعيب باعتبار العيب خاليا عن الغبطة وانما ظنها العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها انها
تلك لا اعلم الآن تصريحا في حكم ذلك والمتجه عدم صحة البيع فتأتي الاحكام السابقة قلت قد يفرق بين المقام والمعيب ونحوه بان مبنى المضاربة على
الاجتهاد بالنسبة الى العيب وعدمه والرغبة فيها وعدمها ونحو ذلك مما يكون في غالب الشيء فالخطأ والصواب فيه كله من توابع المضاربة ضرورة جريانها
على المتعارف في اعمال التجار التي لا ريب في اتفاق ذلك فيها بخلاف المقام الذي لم يكن خاطرا في الذهن ولا هو من متعارف التجارة فمع فرض كون شرائه
من تصرف المضاربة ولا اذن فيه صريحا لم يكن الجهل به او علمه موجبا للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حاله على
وجه يشمل المقام فلا يبعد كون العلم طريقا في المفروض بخلاف المعيب ونحوه فانه من عنوان المأذون فيه ومن الغريب ما سمعته من جامع المقاصد من دعوى
فساد البيع في نحو المقام الذي ربما ظهر من ثاني الشهيدين الاجماع على خلافه وحيث نسب الصحة فيه الى حكمهم وان كان قد عرفت ان اندراج
ما نحن فيه على وجه يترتب عليه صحة البيع والانعتاق وان قلنا انه ليس من تصرف المضاربة محل منع فالمتجه ح الفرق بين المقامين كما هو ظ فيه
المصنف والفاضل حيث اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالي العلم والجهل وكيف كان هذا كله اذا وقع الشراء بالعين واما ان كان في الذمة
الذي قد عرفت عدم اندراجه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلا عنه ح متى كان كذلك وقع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان يذكر رب المال
لفظا فيكون فضوليا او نيته فكذلك وان الزم به ظاهرا الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع فرض عدمها كان له بيعه وان كان اباه
مقاصة كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من نذر المالك عتقه بعينه صيرورته حرا بدخوله في ملكه من غير فرق في جميع ما ذكرناه وان اطلق
في عد هنا صحة الشراء والعتق على المالك لكن المحقق عدم الفرق في المسئلتين والله العالم المسئلة الثالثة لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها
فان كان باذنها بطل النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء ولم نعرف قائله لكونه من موضوع العمل
المأذون فيه اذ لا منافاة اس المال مع امكان طلب الربح فيه فهو ح كشراء غير الزوج وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا بانفساخ النكاح المفوت للمهر
في بعض الاحوال والنفقة والشراء والاستمتاع ونحو ذلك لتقييد الاطلاق الاذن وهو اشبه عند المصنف بل وعند ثاني المحققين والشهيدين وبعض فيكون
بناء على ارادة الوقوف على الاجازة من البطلان لا هو مطلقا حتى معها وان كان هو محتمل بل حكي قولا الا انه كما ترى لم نعرف قائله وان حكي عن ظاهر
الشيخ لكن الحكم عليه واضح كوضوحه بناء على الوقوف على الاجازة وقد ابطلته بل وان اجازته ضرورة بطلان النكاح ح وعدم ضمانه ما فاتها من المهر
والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول بالصحة ففي المسالك الجزم بضمان ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله قال لكن
ضمانه للمهر ظاهر اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل الثابت حاصله لان زمنها التمكين في الزمان
المستقبل وهو غير واقع الآن الا ان يقال بانه يضمنها على التدريج وهو بعيد والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة
ونحوه في جامع المقاصد قال لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من المهر والنفقة لان ذلك باختيارها اما على الثاني الصحة فيضمن
اذا كان عالما لان التفويت جاء من قبله قلت هو من الغرائب اذ ضمان النفقة ضرورة عدم كونها مالا لها قد فوته عليها كما هو واضح ولا
يضمنها القائل للزوج واما المهر فهو ولذا ارسل ضمانه في كلامهما ارسال المسلمات كالفاضل في عد بل قد سمعت ما في لك من كون الحكم بضمانه ظ
لكن قد ينافي اولا بحصول الاذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يكن الحكم بها وجه ومعه يرتفع الضمان عن العامل كما لو وقعت
صريحة ضرورة عدم الفرق بين استفادتها من صريح اللفظ او اطلاقه وثانيا بمنع فوات المهر عليها مع فرض عدم الفسخ من قبلها لكونه مستحقا
لها بالعقد ولعل مرادهما ضمانه المهر لسيد العبد الذي هو الزوج وهل هو مهر المثل والذي دفعه احتمالان كما انهما ياتيان بالنسبة الى الجميع او
النصف مع فرض الحال فيما قبل الدخول وثالثا انه بناء على ان ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتقييد بالعلم وجه اذ لا فرق فيها بين العلم والجهل
وبالجملة هذا الكلام منهما لا يخفى ما فيه خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافع لضمان العامل وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسئلة
وهو الفسخ بالرضاع في كتاب النكاح من اراده فليلحظ كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى العامل زوجته حتى

ما حكاه في جامع المقاصد عن كره من انه على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال في كره ان في لزوم النصف للمزوج وجهين فان قلنا يلزمه رجع به على العامل نصف المهر
لانه سبب تقرره عليه فيرجع به عليه كما لو افسد امرأته النكاح بالرضاع قال ولم يذكر حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد مع ملاحظة
تقرر بالدخول قلت قد عرفت تحقيق الحال في ذلك كله خصوصا بعد ما ذكرنا في كتاب النكاح المسئلة الرابعة اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق
عليه فان لم يكن ربح صح الشراء من مال القراض ضرورة كونه من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعده وقلنا بملك العامل حصته بالظهور انعتق نصيبه
عليه من الربح وسرى في الباقي ولكن ليس عليه بل يسعى المعتق في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او معسرا بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد
درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل الذي قدر له لا استعصاء فيه على الدليل ولا اعتناء بان المسؤول عنه مطلق الرجل لا رجل مخصوص كي يحتمل كما
بجاله بل واطلق فيه الحكم ايضا بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن مع ذلك احتمل ادريس بالبراءة لموضع التقويم على العامل الموسر لاختيار
السبب الموجب بها فيحمل الصحيح المزبور على الاعسار جمعا بين الادلة وعلى تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه فيه كما سيأتي بل في جامع المقاصد اعسار العامل
احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصد القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقلب للاسترباح المنافي لهذا الشراء المعقب للعتق فيكون ح باطلا
او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة القول بجواز شراء ابا المالك مضاربة مع الاذن
كما او ما اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء وتجدده بعده فانه لا ريب في انعتاق نصيبه معه ولكن في جامع المقاصد
لك في سراية العتق وعدمها وجهان احدهما نعم لاختياره السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق وهو اختيار المسبب وثانيهما لا لان الشراء
ليس هو مجموع السبب بل جزؤه والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه فلا يكون مختارا للسبب لانه غير مقدور فهو ح كالارث
الذي لا يوجب سراية وفيه ما عرفت من انه ايضا اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع التي لم يفرق فيها اجمع بين الامرين نعم قد يقال بعدم اندراج
مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم بالنسب للضرر على المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح مختص بحال الجهل والفتوى ومعقد
الاجماع لا وثوق بارادة هذا الفرد من اطلاقهما وح فالوقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بقي الكلام في شيئين احدهما هو انه ربما ظهر من النص والفتوى
جعل مناط الحكم المزبور تقويمه ثم النظر في زيادته على راس المال وعدمها ولا ريب في عدم اعتبار ذلك ضرورة امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على
وجه يملك العامل حصة المشاعة المحققة في الاب وان لم تزد قيمته فانه ح لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه والصحيح منزل على ما اذا كان الاب هو جميع مال
المضاربة لا ما يشمل الفرض كما انه لا يشمل الزيادة في قيمة الاب الا انه نقصت في اعيان المضاربة على وجه تكون تلك الزيادة جابرة واذ لا ربح ح والمراد الاولى
من الصحيح الزيادة التي تكون ربحا ثانيهما اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم يظهر ربح واراد المالك من العامل الانضاض لكن قد يحصل في اثناء
ذلك وجود رغبات يتجدد زيادة لبعض اعيانها فهل للعامل اجبار بيع الاب اذا اراد المالك لتعذره وجهان اقواهما العدم ضرورة كونه ملكا
للمالك الذي هو متسلط عليه ولم تظهر زيادة يتسلط بها العامل فلا ريب في ان المالك ح مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال الضرر
عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى السعي المحتمل عدم حصوله وليس هذا الفرض من ظهور الربح بعد خفائه
الذي به ينكشف سبق ملك العامل كما هو واضح المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من كون العقد جائزا
وكان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل
اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المصنف وبعض على ما حكي لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع فيشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على
تقدير وجودها ولم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال الفرق بانه انما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل
وهو يقتضي عدم الحصول فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل كما ترى لا ينبغي صدوره
من فقيه ضرورة انتفاء ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان قلبه العامل مرارا متعددة ولم يحصل ربح بل وان خسر وهو مناف للمعلوم من شرع
المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصته من الربح ان حصل والا فلا شيء له ولغرابته ما يحكى عن اطلاق كره من ان له الاجرة في الفرض حتى لو
كان الفسخ من العامل نعم قد يقوى بالاجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل اتمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح
المرتب عليه والفرض احتماله فيما الفسخ تفويت الحصة ولكن العمل على احترامه ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي
ثبوت الاجرة له من جهة اخرى ويمكن حمل مثل عبارة المصنف على ذلك كما ان منه يظهر لك ما في الشرع من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانضاض
وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل كان له ان يبيعه من دون رضى المالك وان لم يكن ظهر فيه ربح لتعلق حقه به واحتمال تجدد
زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال النقصان المال لا يكفي في دعوى حق نعم في المسالك لو كان تعلق
الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا ولا يمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف
صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه او بعلة الثمن من الراغب لا وجوده وان لم يكن قد وقع منه ذلك وخصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ
وثانيا بمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنته له على بيع مال الشريك بغير اذن الشريك
وبذلك ظهر لك انه لو جبر المنع من البيع مطلقا لقاعدة منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان الزم المالك بالبيع قيل يجب
عليه ان ينض المال قبل لانه اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك لاطلاق قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحدوث التغير في المال بفعله فيجب رده

كتاب المضاربة

منع دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال المأخوذ بالاذن المتغير بها كما اخذه اولا والاصل البراءة فالوجه انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في
صورة عدم ظهور الربح اما معه وكان المال عروضا وطلب المالك انضاضه فقد جزم في مع صد ذلك بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاقه الربح انما
كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضي سقوطه وقد تقدم سابقا ما يعلم به قرار هذا الملك على القول به وبنا
على انه بالفسخ يحصل لشبهة المضاربة ويتحقق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكلما يتجدد من
تلف وخسارة فهو عليهما لا يختص به الربح يتجه عدم وجوب اجابة العامل الى الانضاض وان الزم المالك به لعدم ضمانه ما يعرض مع عدم وجوب الارجاع
نقدا كما عرفت ومنه يعلم ايضا الحال فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر في لك في وجوب اجابة المالك له وجهين من ضرورة كون المبيع مبنيا على
ما ذكرناه عدم الوجوب بل لعله يتمكن حتى على القول الآخر لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض والارجاع نقدا انما هو حق المالك فله اسقاطه ولان
حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم انه لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تأخيره الى وقت
ما خرجوه موسم ونحوه فيقبل ذلك قطعا للضرر كالقطع بعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على الانضاض او غيره ومما ذكرنا يعلم
الحال فيما لو كان الفسخ من العامل فهذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعدم استحقاق الاجرة لو كان ناضا الا بحصته وبعدم وجوب اجابة المالك
الى بيعه لان المانع من قبله كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان قدر رأس المال اتجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك
كما كان واولى منه لو كان ازيد اما لو كان ناقصا فيعلم توجه اجباره على انضاض قدره لو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق ولكن قد عرفت الحال
في ذلك وغيره على وجه يتبين لك ان جميع ما في مع صد لك هنا غير منقح فلاحظ وتأمل وكيف كان ففي المتن وغيره انه ان كان المال سلفا كان عليه
اي العامل جبايته وان فسخ المالك لكونه من الديون المأذون فيها لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والمديون لا يجري مجرى المال ولان الدين
ملك ناقص والذي اخذه ملك تام وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي لكن فيه ما عرفت من ان الاصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك بعد
فرض وقوع ذلك باذن المالك وانفساخ المضاربة فالمتجه ايضا عدم الوجوب ومنه يعلم ايضا ما في قول المصنف وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض
كان له اي العامل البيع الا ان يمنعه الوارث بل هو مما ذكره سابقا ان الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس
التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا والى ارشاد المصنف وفيه قول آخر وهو ما ذكرناه من عدم جواز
البيع الا باذن لبطلان العقد وقد استوجهه في لك وهو في محله المسألة الثامنة اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه اي المالك وشرط الربح
بين العامل الثاني والمالك صح لانه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك ويتبع عقد القراض معه لا ابنا ذلك بل لا يقتضي فسخ العقد بذلك
على اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه في صحة الثاني وان كان هو لا يستحق شيئا من الربح لعدم العمل منه اما لو فرض عمل كل منهما
صح واخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا عمل له وايقاع عقد القراض
ولو بالاقل من الحصة التي جعلها المالك له ليس من اعمال التجارة التي شرع جعل بعض الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شيء من الربح له حتى لو اذن المالك
له في ذلك فاذنه لا ينفذ في شرعية غير المشروع اللهم الا ان يدعى دخول مثل ذلك في عمل المضاربة المشروعة لانه يترتب عليه ربح للمال بل هو
داخل في عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به كما في غيره في هذا وفي المسالك اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل
العامل هو الثاني والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال ما شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد الاعتراض
بان مراد المصنف هنا الاول ولو كان الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم جعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الاول وهو عدم العمل قلت لكن
يكون ذلك فسخا للمضاربة السابقة وانشاء جديد من العامل باذن المالك او ان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة الاولى المشروطة له اولا في المعنى مشروطة باستقلاله
في العمل اما مع فرض وضع شريك معه فلا يكون ح تشريك الثاني معه الا باذن المالك في حصة الاول اقتضيا على ان المضاربة الاولى باقية بحالها ولا مانع من ذلك
وجها ولعل كلامه يجري لذلك وانما اقتصر على الصحة معللا لها بانتفاء المانع لاول لا يكون مقتضيا للصحة فيها وكيف كان فلو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني
وفي خبر محمد بن عيسى المروي عن نوادر ... سئل ابو جعفر ع عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذه قال لا ولكنه فصواب اجاز ترتب عليه
حكمه والا بطل القراض الثاني فان حصل ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الاول بناء على ان القراض كان كذلك وعليه اي العامل الاول اجرة
العامل الثاني وربما حمله لكن قد عمله للاول الذي كان قد وقع القراض معه فيستحق ما شرط له اذ لم يكن عقد القراض ما يقتضي مباشرة العمل بنفسه ضرورة
الاكتفاء بتبرع غيره وباجرته ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الآخر للمالك ايضا بناء منهم على انه لا ملكه ولا عمل من الاول والثاني غير مأذون فيه وقيل
كما عن بعض آخر منهم ايضا انه بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة لانه قد فاته بغروره نصف ما جعل له من الربح ولهم وجه رابع على ما حكي وهو
ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا مال له ولا عمل والاول احسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك تمام هي للقراض
اما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو باذن العامل الاول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه اقتضى ما هنا لك ان العامل الثاني وقع بعنوان فضلا
وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل وفساد القراض لا يقتضي فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كون ذلك قيدا لها هنا كما في نظائره
ومن هنا يظهر لك ضعف الثاني ضرورة عدم استحقاق المالك مع عدم فساد القراض الاول وعدم عمل العامل الثاني الا الاول ولو بغرم الاجرة له وكذا الثالث
فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم الا ان يدعى ان العامل الاول له المضاربة بمعنى التشريك فيما له من الحصة فاذا فرض انه قد جعل له النصف
من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذي لم يجز مضى فيما له وبطل فيما يرجع الى المالك الاثر لغروره اياه يغرم له الاجرة ومنه يعلم وجه الرابع المبني على تنزيل

النصف

النصف على الراجع له الموزع منه ومن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صحة المضاربة لمن دفعت اذن المالك ولو بالتشريك في حصته فوقوع
ذلك منه ح معاملة غير مشروعة هذا ولكن في لك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عن احد منهم وان كان ظاهر التعبير يقتضي وقيل
ذلك وانما هي وجوه للشافعية نقلها المصنف وغيره في كتبه ونقل الشيخ في ط قريبا منها بطريقة اخرى غير منقحة الى ان قال تبعا الجامع صد التفريع في
هذه المسألة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة
المالك فاذا اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلفساد الاذن له ولكن له اجرة مثل عمله على الاول مع جهله
عليه وان كان الشراء في الذمة ونوى حصة المال الكل وان نوى عن عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال
عليه لتعديه بمخالفته مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يستند مقتضى المضاربة ثم ذا قبل ذلك
قد اطنبنا في ذكر حكم الضمان لو تلف المال في يد العامل وذكر جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد
حكم القراض الثاني فيما اذا ربح المال وهو لا يشكل بكل المال اذ يمكن فرض صحة عمله والمال في يد العامل الاول كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه
عدم الفضول فيما اوقعه العامل الثاني باذن الاول وان لم يجز قراضه بناء على انه للعامل الاول الاذن في العمل لغيره وان فسد قراضه لا يحتاج ثبوت
الاذن له في ذلك كما في غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فانه يثبت للعامل اجرة المثل والمال ونماؤه للمالك وليس هو الا لبقاء الاذن مع
القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا مع تصريح المصنف بجملة منها بل مفروغية من صحة البيع وملك
المالك النصف وعدم ذكر الفضولية هنا في شيء مما فعله العامل الثاني ونحو ذلك مما هو كالصريح في ان موضوع المسألة عنده غير ما ذكره وان اعترضا
هما بنحو ما سمعته منهما هنا لكن لا انضباط عند وروده عليه عدم خلطه بكثير مما ذكراه هنا في مفروض المسألة كما لا يخفى على من لاحظ المقامين
المسألة التاسعة اذا قال المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعي بينة على انه دفع اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان
وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات لثبوت كونه خائنا بانكاره المال الذي قامت البينة واقر هو ايضا له بعد ذلك بدعواه تلفه ولانه
في كونه خائنا بل قد يقال انه لا تقبل دعواه حتى لو قام بينة على تلفه منه بلا تعد ولا تفريط لتكذيبها اياها بانكاره الاول الذي هو ايضا اقرار في
حقه ومن هنا عبر الفاضل في عدم قبول دعواه لكن في لك ان عبارة المتن لا تجوز منها الاستلزام عدم القبول حينئذ ان يدفع العين وقد تكون تالفة
الآن فيتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس من حصول العين ويؤيد ان المقصود عدم قبول دعوى التلف الذي تقبل منه سابقا بيمينه اسقاط
الضمان عنه واما التكليف بالعين نفسها وعدمه فهو غير مقصود لهما فليس تعبير المصنف بالضمان عدولا عن ذلك ضرورة عدم تصديق مجرد قوله بالتنبيه
الى ذلك من دون اسقاطها ويمين او بينة او حبس او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مما اخر غير ما نحن فيه يجري في الغاصب ونحوه هذا كله اذا كان جوابه
في الدعوى الاول ما سمعت اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا ونحوه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه قراضا لكون ذلك اعم من ضمانه
بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بينه وبين كلامه الاول كما هو واضح المسألة الثامنة اذا تلف مال القراض او بعضه بعد
في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لراس المال في شرع العاملة وفي عرفها وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى
ثم تلف المال ونقد الثمن من غيره فان القراض فيه ويمكن جبره ح بالربح المتجدد ولكن في هذا تردد عند المصنف مما عرفت ومن ان التلف قبل الشروع
في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض الا ان الاقوى عدم الفرق لكون المقتضي لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى تصور تبعا
العقد وظهور ثبوت الربح جبر ما تلف بل لا يخفى على من اعطى التأمل حقه عدم صدق الربح الذي وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا على ما يبقى بعد
جميع ما حدث على المال من اول تسليمه الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق واخذ الظالم والسارق وغير ذلك مما
هو بآفة سماوية وغيرها مما عرفت بقيل او قيل من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمانة التلف لانه ح بمنزلة الموجود فلا حاجة الى الجبر ولانه نقصان
لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان يصغى اليه لما عرفت نعم لو فرض حصول العوض من
التلف كان العوض من جملة المال المسألة التاسعة اذا قارض اثنين مثلا واحدا مثلا وشرط له النصف مثلا منهما وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في
المال او تساويا فيه مع التفاوت في المال كان فاسدا لفساد الشرط المقتضي لاحدهما زيادة لاحدهما على الآخر مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت
في المالين بل عمل فرد في الزيادة ضرورة كون العمل غيرهما وقد عرفت سابقا عدم جواز ذلك في الشريكين فكذا هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه
ولكن قال المصنف هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون اشتراط الزيادة هنا للعامل بمعنى ان صاحبها قد شرط له في العمل بماله اقل مما شرطه الآخر ولا
ريب في جواز ذلك ضرورة عدم المانع المزبور منه لا يقال ان محل المسألة مع الاطلاق الذي هو كما يحتمل ذلك يحتمل كون نماء المالك الآخر ولا ترجيح لانا
نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله كذلك حتى مع فرض عدم خطور هذا التفصيل في قصدهما حملا للفعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح
باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفه اتجه الفساد بناء على ما سمعته في الشركة مع انه قد يقال بالصحة هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة
كما يومي اليه ما عساه يستفاد من اطلاق عبارة المتن وعدم الفرق في الحكم المزبور بين امتزاج المالين وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه ولا
ريب في ان استحقاق كل منهما بل ربح مال الآخر المفروض غير مع انه قد يختلف قلة وكثرة بل قد يحصل بالخسران في احدهما دون الآخر الذي يجب فيه شيء
لا تقتضيه الضوابط بل هو وان كان فليس من صدق كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا جعل الربح بينهما مشاعا واذا كان ذلك ونحوه من مقتضى
عقد المضاربة فليقتض ايضا التفاوت في ربح النصف وان تساويا في المال والتساوي فيه مع التفاوت فيه ويكون ذلك من احكامها نحو

كتاب المضاربة

فالو قرض الواحد مثلا اثنين مثلا على التفاوت فيما شرطاه من الربح صح وان كان المشروط له الاكثر الاقل عملا لاطلاق الادلة خلافا للمالك فلم
يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقا المسئلة العاشرة اذا اشترى عبدا مثلا للقراض فتلف الثمن قبل القبض قيل والقائل الشيخ في محكى
المبسوط يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله يجبر التالف منه بالربح وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكى عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة
فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء في الذمة باذن المالك لزم دفع الثمن ثانيا وثالثا
دائما والا فان صرح بكون الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض كونه قد نوى
المالك والا فواقعا ايضا وان كان الشراء ايضا فهلك قبل دفعه بطل العقد وهذا كله واضح نعم في المسالك بعد ان ذكر جميع ذلك قال ووجه تسلط
المالك في الثمن ثانيا يكون الجميع راس ماله يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة الفضولي لما فيها لا يخلو من اشكال ضرورة عدم وقوع عقد المضاربة
مع فرض اجازة المالك لذلك يلحق الثمن حكم المضاربة ولكن لا انصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضا المسئلة الحادية عشرة اذا نض قدر الربح فطلب احدهما
القسمة لقدر الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر وعليه لاحتمال خسارة مال القراض فيحتاج الجبر له اما العامل
فقد يظهر من العبارة انه ليس له الامتناع لانه حينئذ لا حاجة الى الجبر احتسب على المالك لكن في عدم ان امتنع احدهما لم يجبر الاخر على القسمة وفي ضمه صدا اما المالك
فظاهر واما العامل فانه لم يامن ان يطرا الخسران وان تلف ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر وفيه منع كون ذلك ضررا
ضرورة امكان المحافظة عليه بعد التصرف بل لو غرم لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما يصيبه منه وعلى كل حال فلو قسما وبقي راس المال معه اي فقدا
تخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران الا ان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه الجبر الا به وكذلك احتسب على المالك اقل
الامرين من راس المال هذا هو الظاهر من العبارة بل جزم به ثاني الشهيدين لكن عن الشهيد الاول المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من راس المال لان الربح فلو
كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما عشرين فالعشرين من الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس فالعشرين المأخوذة سدس الجميع
فيكون خمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه منها وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم
وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر من ثمانية وثلث والعامل له عليه كما قيل حكمهم بان المالك اذا
اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح بحيث اخذه منهما على هذه النسبة وافتي في المسالك بان المأخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل لما
بالربح وحيث كان المال منحصرا فيهما فالتمييز منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك لم ياذن
الا في التصرف في الربح ولم تقع القسمة والاتفاق الا عليه الى ان قال وايضا فتوقف رد العامل راس المال على ظهور الخسران الاوجه له لانه لا يملك شيئا
من راس المال وانما حقه في الربح واما حمله على اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا ياخذ على وجه القسمة وانما ياخذ ما بعد ملكه فلما كان فيه ربح وهو
شائع دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ بخلاف راس المال بعد ذلك على حساب ما بقي بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا الذي اخذه العامل
الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة نعم قد يكون منشأ كلام الشهيد عدم تشخص الربح عن راس المال باتفاقهما على انه ربح
لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك راس ماله الربح بينهم كلام نعم يشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما للحصة
من الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منفسخة حتى لو رضي المالك بكون الباقي راس ماله فانه لا يلزم بذلك بل له الرجوع عنه لعدم استقرار كون ذلك ربحا
الى ان ينتهي عمر المضاربة والفسخ او الانفساخ كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما الاتفاق على التصرف في المقدار الذي تراضيا عليه سواء
وجدا معه صورة القسمة او لا برضى منهما وما يتبعه من راس المال يكون نصف العامل فيه برضى المالك كما اذا لم يكن ثم ربح اللهم الا ان يقال ان ذلك من
المالك فسخ للمضاربة فيما يخصه من راس المال لانه رضا اخرجه عن المضاربة الذي قبضه العامل فيستقر ملكهما على ما خص ذلك من الربح لانفساخ
المضاربة كما تعرفه انشاء الله في المسئلة الرابعة عشرة وبه يتم كلام الشهيد فتم جيدا كما انه ينبغي التامل فيما سمعته من ان للمالك والعامل الاتفاق على
تشخيص الربح من راس المال واخراجه عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث تكون الباقي راس المال وما يستحق زيادة وهو المحتاج الى التامل
المسئلة الثانية عشرة لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله ولا ان ياخذ منه بالشفعة
لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح لكن في عدم ان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه لعل المراد
اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه لا ما اذا تجدد فانه ربح له والثمن حينئذ من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح
جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا فان تزلزله لا يمنع من بيعه بل يقوى في النظر وقوعه لازما وان تجدد
الخسران بعد ذلك واحتاج الى الجبر فيجبره بقيمته كما لو تلف وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله واما الاخذ بالشفعة فمع المالك
هو ممكن اي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في شرائه لكن قد يناقش بمنع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما لو تجدد لعدم ملك العامل
ح بعض الشقص بالشراء بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة فلا شفعة فيما ملكه بذلك وان صارت بعد الملك لم يقاسم الا بالشراء الذي هو
موجب للشفعة وكذا لا يشتري من عبد القن لما عرفته في محله انه لا يملك شيئا ولا يبيع الا في ماله من غير فرق بين الماذون وغيره لكن حكى عن الشيخ ولا ان
الماذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظ كما في ذلك
قال فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه حق
بما له مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما ياخذ العبد الجاني خطا ويفديه بقيمته وعلى كل حال فله الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في

يده ملكه وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى ما بيده وان كان المراد في المشروط ما يعم
في المطلق من حيث امكان رده في الرق اجمع فيرجع ما بيده الى ملك السيد فليس كالمطلق الذي يجب ما في يده من مال الكتابة لو عجز لمانعه
المسئلة الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا وشرط انه اخذه بضاعة مثلا كما عن الشيخ في المبسوط لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق
عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولو ان شرط العامل ح يكون مجهولا لاقتضاء الشرط سقوط الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة
وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد شرطها بل يكون لا عبا لمنافاته العقد ولو قيل بصحتهما معا كان
حسنا لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرها والقراض انما يعتبر عدم خلو عمله بنفسه عن جزء من الربح لا مطلق
العمل وان لم يكن من القراض لكنه قد اشترط في عقد القراض نعم يبقى الكلام في صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد
يقال في خصوص المقام الذي هو شبه المعاوضة ان المالك لم يجعل الحصة المزبورة الا في مقابلة اخذ البضاعة انه لو ربح ولم يف بالشرط كان للمالك
الفسخ واخذ الربح كله وللعامل اجرة المثل في وجه ولا شيء له في اخر الا انه كما ترى لا ينطبق على عدم وعلى ما اشتهر فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشرط
في العقود الجائزة وان حالها كحال الوعد لبيان فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به الذي هو واجب على
من اشترطه لعموم الامر بالوفاء في العقد فتم جيدا خصوصا لما في مع صدق ذلك هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم ما سابقا ما له نفع في المقام
المسئلة الرابعة عشرة اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم عمل بما بقي الساعي فربح كان
راس المال التسعين ثمانين الا تسعا فان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فان المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على التسعين
كانت حصة العشرة المأخوذة دينار او تسعا فوضع ذلك من راس المال ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي
على المضاربة لا مطلق الخسران فانا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من جملة راس المال فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران
لانه خسران عن المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة انه اخذ المالك العشرة منه استرداد من العامل وابطال للمضاربة فيها فلا بد
ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي وتوزيع الخسران عليه اجمع فيخصه على مقتضى
النسبة ففي المقام النسبة التسع فيخصه تسع العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منه تسعة الا تسعا يجبر من الربح المتجدد ولو فرض انه اخذ
نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي راس المال خمسين خمسة واربعون منها موجودة ويتبعها نصف الخسارة وهو خمسة وهي التي
توخذ من الربح المتجدد لو فرض وكذا في طرف الربح بمعنى انه ما اخذ محسوب من راس المال والربح فلو كان المال مائة وربح عشرين فاخذها المالك بقي
راس المال ثلثة وثمانين وثلث لان المأخوذ سدس المال جميعه الاصل وسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلثة وثلث وهي حصته
من الربح الا انه يستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في اصله وهو كما اشتراه المالك
ومع فلو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذه من العامل اذ انفسخ المضاربة فيه مع ما اخذه سابقا المائة بل للعامل من
الثمانين درهم وثلثان وهما نصف ربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة
في العشرين هذا ولكن لا انصاف عدم خلو المسئلة الاولى عن اشكال باعتبار عدم ثبوت شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض
المال يلحقه بعض الخسارة وانما المتحقق احتسابا ما ياخذه المالك من راس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فيجبر بما يبقى من مال المضاربة اذ
المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحقة للجبر ودعوى ان الذي يجبر هو المال الذي ربح واضح الفساد ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح
اي جزء من مالها من غير فرق بين ما ربح منه وما لم يربح بل قد يعمل العامل ببعض دون بعض بل قد يربح بعض دون اخر واخذ المالك لا يزيد على دفع
العامل له بعنوان رد راس المال له شيئا فشيئا وربما يشهد لبعض ما ذكرناه من السيرة على ذلك والمالك والعامل من مال المضاربة ثم الحساب بعد ذلك من دون ان يلحق
ما عند المالك والعامل من الخسارة وغيرها ولكن يحسب ما عنده من راس ماله عليه ثم يقسم الباقي ان كان فتم جيدا المسئلة الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب
اي العامل ان يشتري جارية يطاها وان اذن المالك بذلك الا ان يستفاد منه التوكيل على التحليل والعقد عليها بعد الشراء بناء على صحة هذا
التوكيل بحو الاذن في شراء عبد له وعتقه عنه وذا ردو قفها وغيرها ولعل ذلك هو المراد مما قيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز
مع الاذن فلا يرد عليه ان الاذن السابقة حينئذ لا يستتم لان التحليل اما عقد او تمليك وكلاهما لا يقعان قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكره سندا
للشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن قال قلت رجل سالني ان اسالك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال له اشتر
جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فللمضارب ان يطاها قال نعم فلا حاجة الى المناقشة في
سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد نص ابن زياد في سنده الى ابن ابي عمير لعلية التعبير عنه ولا في متنه بظهوره في كون
الجارية من غير مال المضاربة ولذا كان ربحها للمالك ووضيعتها عليه عدم الاذن فيه بالوطي لامكان دفعها بانه يدل على ما ثبت الاذن السابق
على الشراء ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهوره ومعه ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرأة على مخالفة عدة الضوابط وخصوصا بعد
الشيخ بالعمل به على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابقة اما لو احلها له بعد شرائها ولم يكن ثم ربح منها صح قطعا مع القطع بعدم ربح
فيها فعلا لاطلاق الادلة ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للاخر وقد ذكرناه في كتاب النكاح بل في الرياض هنا يشكل التحليل
مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب الترك من باب المقدمة قال ويحتمل الجواز

في بحسب المأخوذ والربع السدس

ما يقتضيه

كما انه

والله العالم

بره ملك

كتاب المضاربة

مع ما قالوه لاصالة عدم الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه فلث وان كان الاقوى لاصالة عدم الشركة المسئلة السادسة عشرة اذا مات وفي يده اموال
مضاربة لمتعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا خلاف ولا اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كانوا فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم
على نسبة اموالهم كما في اقتسام غيرهم من الشركاء كما سمعته في نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حده اما اذا كانت مع ماله ففي المسالك ان الغرماء
تنسبهم الى جميع التركة كالشريكان وسعت اموالهم اخذوها والا تحاصوا ولك الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول
من يموت وعنده مال مضاربة فقال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء وفيما حضرني من نسخة الرياض
شارحا للمتن النافع ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين فمات وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها الواحد منهم او علمه منفردة بالقرائن المفيدة للعلم
بحث والا تحاص فيه اي في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم الى اخره قلت لكن الخبر سوى انه لم يذكر الا مال المضاربة المعلوم
كونه في يده من المالك كباقي الغرماء وهذا غير ما ذكره من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مضاربة لمتعددين بل قضاه يكون مشتركا بينهم ثم
قال متصلا بما سمعت هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حده واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع
التركة كالشريكان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه حرمان الورثة مع قصور التركة عن اموالهم او مساواتها له مع فرض
وجود مال المورث غير واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التلف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتلف الا مع احد الامرين كما مر و
الاكتفاء في الضمان باحتمال احدهما مدفوع بالاصل وعموم على اليد مخصص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص اخذهم جميع
ما لمورثهم مع العلم بعدم تلف شيء منه مع احتمال يتحاصون بنسبة مالهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بضرب من
التغليب لكن يشكل ذلك بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم
في التحاص قلت يمكن ان يكون المستند الاول ما سمعته من النص المؤيد بالفتوى الذي قد تضمن الحكم بكون رب المال غريما مع العلم بكون مال مضاربة
في التركة واما مع عدمه بان جهل كونه اي ما في يد الميت مضاربة لاحتمال التلف وغيره فقضى به ميراثا عند المصنف والفاضل والشهيد وسيد الرياض قضاء
لحكم اليد بل لا ضمان عليه للمضاربة لاصالة البراءة وكونه امانة لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واصالة بقاء المال لا يقتضي ثبوته في ذمته
مع كونه امانة بل ولا في تركته وعدم الوصية اعم من اقتضاء الضمان اذ لعله تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان
او الحكم بالبقاء في التركة وان كان لا يخرج من صعوبة بل منع ما الا وانه قد يقوى ان الاصل الضمان لعموم اليد وانما خرج الامين الذي يدعي التلف بغير تعد
ولا تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة الضمان بحالها ولا اقل من الشك في شمول ادلة الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله هو العالم والموفق

كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة على الارض بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي باعتبار
مباشرة احدهما وامر الاخر به نحو ما سمعته في المضاربة وهل هي ثابتة فيه خلاف لا فائدة مهمة في تحقيقه لكن في لك قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبير وهو
الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذة من معاملة النبي ص لاهل خيبر وعلى كل حال فالمعاملة في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للاجارة والمساقاة وغيرها
وبالاخير يخرج الاولى وبعد صحتها بحصة من النماء كالانه بالاول يخرج الثانية لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض تابعة وقد عرفت غير
مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا يناسب الاطناب في بيان فقده لوازم التعريف من الطرد والعكس وغيرهما ولا ريب
في مشروعية هذا العقد عندنا وعند علماء الاسلام بل نصوصنا فيها وفي المساقاة مستفيضة او متواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن الرجل يزرع ارض الرجل فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها
كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا انما يحرم الكلام ونحوه خبر النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل
يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت
نصفا وان شئت ثلثا ومنها صحيح يعقوب عن ابي عبد الله ع في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء
واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس خلافا للشافعي وابي حنيفة وبعض العامة فمنعوا منه الا في موضع مخصوص وكيف كان فعبارة عقدها ان يقول المالك
وهو من بيده الارض زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك ونحو ذلك مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها فيقول القابل قبلت والظاهر
جريان المعاطاة فيها كما حققناه في محله بل تحقق سابقا الحال في ما لفظ مخصوص هيئة في العقد اللازم وعدمه وقد ذكرنا هو الثاني وانه يكفي في تاديه
جميع ما يفيد من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا ما استغاث في تاديته مثله من الخطاب لو لا استهجان المجاز فيه ولعله على هذا توسع المصنف هنا فذكر ما لها
وما يجري مجراه وصيغة الامر بل في مع صدق ذلك الاستدلال على جواز الاخير الذي لنسبة في الروضة هنا الى المشهور بخبري ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين
وان نافشه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين
المتعاقدين قبل العقد لتقرير الاجرة بينهما واختار عدم الصحة وكذا في الرياض لانه استدل عليه بخبر يعقوب السابق وضعفه اولا بان غايته الدلالة
نفي الباس وهو لا يدل على اللزوم اثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كاشف عن ان المراد من ذكر ذلك بيان ما يصح فاتته
الاصبغة اخرى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وخبر ابي الربيع والنضر انما هما في صيغة العقد
لا الامر ولذا تولى في احدهما انما يحرم الكلام ارادة العقد بذلك ونفي الباس في خبر يعقوب بعد ظهور القول فيه في الصيغة دال على صحتها المترتب
عليه احكامها فاذا الاقوى جواز ذلك كله لان التحقق عند الاجمال في العقد يقتصر فيه على المتيقن في المادة والهيئة نعم لظاهر اعتبار القولي

ايضا

ايضا في قبولها كغيرها من العقود اللازمة وترك المصنف له هنا في بيان اعتبارها لعدم اعتبار لفظ مخصوص فيه بل هو جميع ما دل على الرضا بالايجاب
مما في ذلك من احتمال كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما في التجارة لعل لا منه في عدمه في غير محله هذا وفي لك واعلم انه قد استفيد من حقيقة
المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها الى ان قال ولما لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن الارض ملكا
لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما عرفت ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض فلو اتفق اثنان على المعاملة
في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر الى تمام ما ذكره من الحيل الشرعية المفيدة للاشتراك في الحاصل على وجه يتفقان
عليه بغير طريق المزارعة وقد يناقش فيه بان صيغة المزارعة التي هي زارعتك وسلمتك ونحوهما وحقيقتها التي هي المعاملة على الارض بالحصة من
حاصلها لا تقتضي اعتبار ملكية الارض لا عينا ولا منفعة بل يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او التقبيض ممن هي في يده من
حاكم الجور او الشرع او غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض الخراج كصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال لا باس به قد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين
فتحت عليه بالخيبر والخيبر هو النصف وفي خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها
اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال
لا باس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله ص
اليهود خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت الى غير ذلك قلت قد تبع بذلك الشهيد ما الا انك قد سمعت
ذلك لانه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكروه من تعريف المزارعة المزبور وان صيغتها المذكورة في كون العين مملوكة العين او المنفعة او الانتفاع وان
لم يكن وجه للمعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي معناها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة من الحاصل فهي كالاجارة بالنسبة الى ذلك
وان اختلفت معها في الاجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الارض وسلمتك اياها او سلطتك عليها بالحصة من حاصلها اذ لا معنى له بدونه
في المعاوضات التمليكية لا يتصور ومنها عدم ملكية العوضين او احدهما باحد الوجوه التي ذكرناها بل قد سمعت ما في خبر يعقوب المسؤول فيه
عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله تعالى من شيء قسم على الشطر كغيره من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة مملوكة
عينا او منفعة او انتفاعا بمعنى اعتبار التسلط على الارض للمزارع وارض الخراج وان كانت غير مملوكة العين ذاتا لكنها قد تملك منفعتها بالاستيجار
من السلطان الذي قد اجرى الشارع ذلك منه مجرى سلطان العدل او بالتقبيل او غير ذلك مما يفيد تمليك المنفعة وكذا من سبق اليها فاحياها
وقلنا انه بذلك يكون احق من غيره في الانتفاع بها فانه في الحقيقة مالك الانتفاع بها ولذا يصح جعل مثل هذه الاحقية ثمنا للمبيع واجرة
واجرة في الاجارة انه هو كالتحجير ونحوه من الحقوق المالية وعلى هذا ونحوه خرجت نصوص مزارعة ارض الخراج لا ما اذا لم يكن لاحدهما تسلط
على منفعتها او الانتفاع بها فانه لا خصوصية لاحدهما على الاخر على وجه يكون مزارعا والاخر عاملا بل لا يندرج في زيادة الاشتراك في نمائها على
التساوي او التفاضل من الاشتراك في العقد كما وغير ذلك من الوجوه والحيل التي ذكرها في لك مما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح
او غيرها لا المزارعة لفقد تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن في المزارعة كي يدفعها الى الاخر بالحصة من حاصلها التي عرفت انه في المعنى
اجارة وبذلك كله ظهر انه لا وجه لمناقشته بما عرفت وبمخالفته للنصوص السابقة ودعوى ظهور كلامه في اعتبار ملكية العين في المزارعة مقطوع
بفسادها فان عدة النصوص والفتاوى صريحة في خلافها وبعد خفاء مثل ذلك على مثل الشهيد نعم يبقى شيء وهو ان قضية ما ذكرنا عدم صحة
المزارعة على الارض المستعارة ولو للزراعة على وجه يملك المستعير الحصة على المزارع لعدم ملك عينا او منفعة او انتفاعا فاذا وقعت المزارعة منه
فهي في الحقيقة للمالك وان قصد بها نفسه فارض الخراج التي يفوض امرها الجائر مثلا الى شخص مثلا على انها له اذا زارع عليها لا يملك الحصة
ضرورة عدم ملك العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل تكون الحصة ح للمسلمين على فرض صحة المزارعة نعم ذا اسم الجائر على الاباحة
الى قبض الحاصل كان المالك بذلك لا بالمزارعة فتامل جيدا وعلى كل حال فهي اي عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل الاجماع بقسميه
عليه لقاعدة اللزوم المستفادة من اية اوفوا وغيرها فلا تنفسخ ح اختيارا الا بالتقايل المطلق او لسببه او باشتراط الخيار ونحوه نعم قد
تنفسخ قهرا بخروج الارض عن الانتفاع ونحوه ولا يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل
حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه او استوجر من ماله او الحصة المزبورة على اتمام العمل ولكن في لك وغيرها انه ربما
استثني من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانها ح تبطل بموته قال ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه ح قد ملك
الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه قلت قد تقدم بان المالك وان حصل لكنه متزلزل
الى حصول تمام العمل نحو ملك العامل في المضاربة في بعض الاحوال بل الظاهر البطلان والرجوع الى اجرة المثل على فرض القول باحترام عمله في
هذا الحال ولا يقسط على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور مقابلة اجزاء العمل باجزاء الحصة هنا
لا شرعا ولا قصدا بخلافه في الاجارة والا لاتجه ملك بعض الحصة ببعض العمل قبل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو
واضح وكيف كان فالكلام اما في شروطها اي هذا العقد واما في احكامها اما الشروط فثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او

تفاضل بل خلاف على ما في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه وانه الحجة مضافا الى قاعدة الامتنان على المتيقن من النص والفتوى في عقد المزارعة والمساقاة المخالفة للاصل عند الغرر بل في الصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وفي المسالك في تفسير الشرط المزبور اي يكون مجموع النماء بينهما مشاعا فيخرج بذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للآخر او لهما لم يصح وما لو شرط احدهما خاصة وغير ذلك والوجه بطلان الجميع منها فانه لو وضع المزارعة فلذا لا خلاف ولا اشكال في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة في شيء منها وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان اشترط احدهما الهرف اي المتقدم من الزرع والآخر الافل اي المتاخر منه وما يزرع على الجداول بمعنى الانهار الصغار اما يجمع حولها من التراب من قطع الارض والآخر ما يزرع في غيرها او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح ايضا عند المصنف وجماعة بل وبما قيل انه المشهور سواء كان مقدار البذر او غيره لجواز ان لا يحصل الزيادة فيبقى الآخر بلا شيء اذ يمكن فرضه فيما يكون الغالب حصولها بل المنافاة لما ثبت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقا ورجحه في الكفاية ولعله للعمومات والاطلاقات بعد منع ظهور ما دل على شرعية المزارعة في اشاعة جميع الحاصل بينهما بل ربما كان الظاهر منه خلافه خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبي عنهما ولعل منه استثناء قدر معين لخراج السلطان كما انه منه ايضا استثناء ما يصرف على عمارتها او لاتم قسمة الحاصل بينهما بل لعل خبر ابراهيم الكرخي كالصريح في ذلك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان يكون البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهور خبر يعقوب بن شعيب في استثناء غير ذلك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص على الخلاف فيها في الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة لا ينافي الاشاعة خصوصا اذا كان لاجنبي وان نافى كونه بينهما ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح ذلك استنادا الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قال وهو كما ترى اذ ليس المساقاة لا تجوز مع الرضا وهو لا يستلزم اللزوم مع فقده ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسئلة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولعله لا يسلم الا فيما فيه فيبقى رب الارض والنخل بلا شيء وقد يعطب الا غلة ما عينه فيبقى العامل بلا شيء اذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم انحصار الدليل في الآية التي يكفي في المطلوب دلالتها على الجواز والمشروعية واللزوم مستفاد من آية اوفوا وغيرها ولذا قال مضى ما يقبل التخصيص اذ ليس لا دعوى شرعيتها على خلاف ذلك وقد عرفت منعها على مدعيها وان الاطلاقات والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور ولا نهي عن مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي مبنية عليه وما في الغنية خاص في استثناء قطعة من الارض مختص بها العامل او رب الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين كلي من الحاصل لاحدهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة حتى لو كان لاحدهما بناء على انه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك اذ كان نظيره اشتراط خارج عن ارض المزارعة لعموم الادلة واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الآن من اشتراط الشكارة المختصة بالسركار او الفلاح او غيرهما ومن ذلك كله يظهر الوجه فيما ذكره المصنف بقوله اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما قيل والقائل المشهور يصح بل لعل عليه عامة من تاخر بل قد يشعر ما في المسالك وغيرها بعدم الخلاف فيه لو لا ما يحكى عن القائل بالآخر وان قال المصنف فيل يبطل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده قال في المفاتيح في بعض الاخبار عليه دلالة ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس اذا تراضيا هذا ولكن في المسالك ان قراره مشروط بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان الحصة معينة قلت قد يشكل ذلك بما فانه لعموم ما دل على لزوم الشرط بعد فرض كونه في الذمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا مناص حينئذ عن كونه كالشريك نعم قد يتم ذلك في المسئلة الاولى وهي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد من ثاني الشهيدين وان توهم بعض من تاخر عنه وتبعه عليه الا انه كما ترى لا وجه له بل لعل الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض مشكل لاعماله بالشرط الموافق لتعليل المنع في المتن وغيره وان كان هو الاقوى مالم يعلم ارادة خلافه من الشرط ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير بالشعير مع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كان ما يخرج منها او يحصل منها مشخصا للثمن بذلك فالمنع اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة اعتبار ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين تشخص كونه منها او من ارض اخرى معينة مثلا من غيرها ولا بين استيجارها بجنس ما يزرع فيها وغيره والى ما ذكرنا اشار الصادق عليه السلام بقوله في خبر ابي بصير لا تؤجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة مضمون وهذا الخبر المضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان منها حتى يصح التعليل فيه بل منه يعلم كون المراد من غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من دون تعليل خصوصا مع ملاحظة العادة في ذلك مضافا الى الخصوص

خبر ابي بردة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه والمناقشة في السند او الدلالة مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة بل لم اجد مخالفا صريحا الا ما يظهر من المصنف في النافع ويؤيد ذلك كله ما في خبر الحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة هذا كله اذا شخص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعمومات ويجري عليه حكم الشرط مع احتمال البطلان فيه عملا بما سمعته من النصوص خصوص هذا الشرط واما اذا لم يذكر فيه ذلك لا مشخصا ولا شرطا فلا ريب في ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعليل والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمة على اطلاق غيرها من النصوص الذي قد عرفته مع ذلك انسياقه الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق في ذلك بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا لبعضهم فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدم وفائه بتمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخرج من تمام ما ذكرناه او يحمل النهي فيه على الكراهة لكن في المسالك فيه نظر لان النهي فيه مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم ما شرط من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبت ويلاحظ ذلك يخرج فساد كثير مما قررناه في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام بالطعام متفاضلا بتضمنه مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان لا خير فيه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصف بالخير ولا يفيده وبينه وبين الشرط واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم يحمله على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه وقوله قلت فيه ما لا يخفى عليك ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو بحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسئلة بيع الطعام بالطعام متفاضلا بتضمنه والجمع بما عرفت اولى مما ذكره من وجوه احدها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع وبالحسن المزبور وبغير ذلك مما عرفته على وجه كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى الخبر المزبور وبشهادة ما في بعضها من التعليل الذي لا ينطبق الا على ارادة ما اذا كان منها فلا محيص للفقيه عن ذلك وقد ظهر من جميع ما قررناه وجه الحكم بالحرمة فيما اذا كان منها بل وفي غيرها المعين وعدمها فيما اذا لم يكن من جنس ما تزرع فيه كما لو استأجرها بشعير في الذمة وزرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان لا اتجه عدمها ايضا فيه وان كان هو مكروها للصحيح السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام بناء على التسامح فيها فيكفي احتمال ارادته من المطلقات وكذا يكره ان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره عند جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتامل والله العالم
والشرط الثاني تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء على عموم النهي عن الغرر وورود ه على ادلة المقام ولو لوجهانه عليها لكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لضرب الاجل فيه بالنسبة الى جواز الفسخ واحتمال المزارعة الغرر بالنظر الى الحصة لا يقتضي احتمالها اياه من غير هذه الجهة وكون الزرع له امد لا يكتفى به في تعيين الاجل بعد فرض اعتبارها كما في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها ومنه يعلم وجه دلالة صحيح الحلبي عنه ايضا ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك واكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج فلا باس به بل صرح جماعة بوجوب كون المدة فيها مما يعلم فيها ادراك الزرع ولو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو الملحوظ في المزارعة بل هو ركنها الاعظم حتى انه ظن من جهل ذلك انه هو المدار في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابن الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس فان كان المراد منه ان ذلك يكون من العلج حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة التي لا يبلغ فيها الزرع ذلك وح فلا يجدي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال التراضي بعدها مع عدم لزومه عليهما غير مجد بل ومعه كما لو اشترط في عقد لازم لكنه خلاف المعهود المعلوم من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف في ذلك كالمتن ونحوه مما اطلق فيه ذلك يمكن دعوى انسياقه الى ارادة المدة التي يدرك فيها الزرع من المدة التي اعتبروها شرطا نعم ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن مبناها ولا المقصود منها ادراك الزرع لاحتمال ارادة فصيله ونحوه وكيف كان فبناء على ما ذكرنا اذا شرط مدة معينة بالايام او الاشهر او السنين ونحو ذلك على وجه يدرك فيه الزرع صح كما عرفت واما لو اقتصر على تعيين الزرع من غير ذكر المدة ففي الاكتفاء بذلك وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا فينزل ح على العادة كالقراض ويكتفى به عن ذكر المدة والآخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو مع عدم خلاف محقق فيه اشبه باصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين القراض كما انك قد عرفت النسبة بينها وبين الاجارة وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك

والله العالم

تشترط له

والله العالم

كتاب المزارعة والمساقاة

ازالته على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها تسلط الناس على اموالها وعدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه ضرورة تمكين حق الزارع
بعد المدة التي ذلك فائدة جعلها غاية سواء كان ذلك بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتاخير المياه او تغير الاهوية وملحوظية
ادراك الزرع لهما وضبطها المدة المذكورة لزعم ادراكه فيها لا يقتضي استحقاق الزرع بعد المدة فما عن بعض من انه ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بقاء
بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم النبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كالو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه واضح
الضعف اذ لو كان الى غاية فلا حق له بعدها وان كان للزرع امد معين بل وان كان قصير كوضوح المغني في المقيس عليه من الاجارة التي هي اولى
بالحكم هنا اللهم الا ان يقال ان الغاية هنا للمزروع لا للمزارعة ولذا يتبع حكمها من الحصة فيما بعد الغاية وح فالمراد ان الزرع الذي غايته كذا غاية متعلق
المزارعة وذلك كاف في رفع الجهالة فاذا اتفق الخطاء بقيت المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الازالة ح نعم قد يقال ان له الاجرة لما بقى من المدة لما يختص على ما
الزارع مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه عوض المنفعة الاولى في الارض لحصة الزرع بل ازيد من العامل خصوصا اذا كان التاخير منه لتقصير فكل مقدمة نحيا
فيه انه خلاف ظ المدة المضروبة التي هي مثابة لمدة الاجارة من الاشتباه لرفع الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في عد الاقرب للمالك الازالة ابهاج الزرع
مع الارش او التبقية مع الاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتاخير المياه وفيه اولا ان المناسب لما ذكره في الاجارة
من عدم جواز القلع لو تاخر ادراك الزرع لا بتفريط الزارع عدم جوازه مع عدم التفريط هنا اولى لان الاصح جواز استيجار الارض مدة للزرع لا يدرك فيها عن مدة الاجارة
بطل انه هنا وثانيا ان المتجه على الجواز اختصاص هذا القسم بوجوب الارش دون ما اذا كان التاخير بتفريطه وثالثا انه لا بد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة
بكون ذلك مع رضى العامل لامتناع الزام عوض في ذمته بدون رضاه ح لا وجه لادخاله في حيز الاقرب ضرورة كونه قطعيا على فرض ضمانه ثم ان باشتاتها
الواجب هو ارش زرع العامل دون المالك فان قلنا ان البذر منه قلنا بانه على ملكهما كما هو الظ ثم قلنا بوجوب الزكوة على كل منهما اذا بلغ نصيبه
نصابا بمقدار حصة المالك لا يجب ارشه ولو قلنا بانه ينمو على ملك العامل فارش الجميع منه بعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك ومنهما ومتى قلع
المالك فالمتجه ثبوت اجرة المثل للمالك للارض له على العامل اذا كان التاخير بتفريطه ولا نفع للحاصل لتضييعه منفعة الارض على المالك فبل ولو
افضى تفريطه بالتاخير الى نقص الحاصل نقصا فاحشا تحقق الغاية فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل قلت لشكل
انطباقه على قاعدة شرعية يعول عليها والاعتبار بمجرده لا يصلح مدركا نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي الضابط في كل منفعة تفوت على مالكها
والفرض عدم التمكن من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المزارعة وفي الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على
المالك وان كان التاخير من الله سبحانه الا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه وجوب اجرة المثل عليه لتضييع منافعه مع احتمال الاكتفاء بوجوب
الارش عنها قلت مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك على ان الارش هو تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ
في القيمة استحقاقه للقلع اذ المراد بالارش عوض نقصه ما ليس باعتبار حالته التي هو عليها التي منها كونه مستحق القلع بالارش اذ ذلك من جملة او
منافه اللازمة له لكن في ذلك انه لا يخ من دور وضرورة ليس المقام مقتضاه ووضع فرض مدخلية ذلك في قيمته يتجه ملاحظته والا كما هو الظ فلا كما
فلو اتفقا على التبقية جاز بعوض وبغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه بعقد الاجارة فان ذو عبرة ذ
الى تعيين المدة الزائدة واما الصلح فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه تلزم اجرة المثل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح
بالعمل الحكم كلمة حتى على القول بوجوب البقاء فان الاقوى استحقاقه الاجرة على ذلك فيتجه ح فيها ما عرفت وعلى كل حال فلو شرط في العقد تاخيره والله العالم
ان بقى بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة فانه لا تقدير ح اذ المدة هي مجموع المذكور منها والمشترط المفروض عدم
تقديره بل الظ كفاية الجهل في المدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في المسالك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة
التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة لا ان المراد مدة البقاء مجهولة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يقوى بالبطلان
حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعليق والجهالة ولو باعتبار التردد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط البقاء مدة معينة على كل حال لا ارادة
الاشتراط من دون تعليق له على تعليق بعد المدة غير مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء على ان المانع الجهالة لا التعليق بغير ارادة اشتراط
استحقاق الابقاء ولو بالاجرة اذ مرجعه الى شرط عدم القلع عليه بما يقرب من ذلك مما لا اشكال في صحته بالشرط المزبور وان وجب الترابح بعد بالشرط المزبور
ذلك على تقديرها مع ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غيره لك فتم جيدا فانه دقيق ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة
المثل ولو كان استاجرها لزمته الاجرة لوضوح الفرق بينهما بعد معرفة المسمى في الاول ولذا وجب الرجوع الى اجرة المثل لجهالة في الاجر ولعلم
اختصاص المالك بها لا انها تكون هي الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف والثلث ضرورة ان ذلك في الحاصل من
العمل بالارض والفرض عدم العمل منه اصلا فلا وجه لاستحقاقها بقابل منفعة الارض كيف كان فهذا مع تمكين المالك منها وتسليمها اياها
والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله بل قد يقال ان العامل عليه اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعلى العمل منه الذي هو المقابل
لمنفعة الارض اما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو ح كالو استاجر على عمل في مدة فبذله الاجير ولم يستوفه منه المستاجر حتى وعلى كل حال بحيث
يلزم ضمان الاجرة فان في ذلك يلزم ارشها او نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه كما قاله بعضهم وهل يفرق
فيها بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او غيره ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارض ومقتضى
العقد لو قلنا الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى غيرها لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة

عوضا

عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستاجر لا الموجر بلا حق له منها انما حقه الاجرة ولم
تفت قلت لا اشكال في الفرق بين الاجارة والمزارعة بذلك بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط
ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدة التي ليست مضمونة في الذمة كما سمعته في مسئلة الاجارة لشيء معين
من حاصلها وان الممكن عدم حصولها حتى لو زرع ولم يقصه فالرجوع منهما الى اجرة المثل لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العقد مع
بذله حتى يندرج في عموم على اليد عدم شمول ذلك لمال الغير لان عقد المزارعة جعله بحكم مال الامانة الذي انما يجب عليه الامساك وتسليم الحصة
وذلك انما يترتب عليه الاثم لا الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن ترفع اللزوم فيتسلط على الخيار فح تكون كالمنافع
التي يتركها العامل فيها العمل بعد فسخها وكذلك الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بعدم تسليمها الى المزارع بل عدم الضمان فيه وقبل العقد ضرورة
منفعة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى تكون يد المالك عليها عادية تترتب عليها الضمان والضرر عليه بفوات انتفاعه بنفسه مثل لا يقتضي
الضمان لان منافع الحر لا تضمن بذلك ومن ذلك كله يظهر لك الحال حتى في الحكم بضمان الذي يلحق الارض بعد زرعها فان ذلك من حكاية النقص
التي ليست هذه اليد منها فتدبر جيدا الشرط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء والله العالم
ولو تقديرا ما لكي نهر او بئر او عين او مصنع او غير ذلك حتى الغيث فان لم يمكن الانتفاع بها في ذلك لعدم امكان الماء لها لم تصح المزارعة عليها من ذ
للاصل بعد معلومية ارادة غير هذا من العمومات والاطلاقات بل هي من معاملات السفه في نظر العقلاء وح لو اوقعها على ارض هي كذلك حال العقد
فاتفق تجدد قابليتها لم يجدد ذلك العقد ولحتمال الاكتفاء بحالها في الواقع المستور علينا ممكن الا ان الاظهر خلافه نعم قد يقوى بالصحة على الارض
التي حال العقد قابلة لذلك ولم يعلم المتعاقدان بها فانكشف حالها بعد ذلك لكن لا يخفى عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل ما نعبه الا انه لم يعلم
عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان وتظهر الثمرة في المزارعة على الارض التي لها ماء نادر وان تردد في ذلك في كره مرعى
التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا الا ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرناه للعمومات ولعل هذا الشرط هنا كشرط
القدرة على التسليم في البيع الذي قد اطنبنا فيه في محله وكثير من مباحثه تاتي هنا بادنى التفات فلاحظ وتامل هذا ولكن في الارشاد ولو
زارع على ما لا ماء له بطل الا مع علمه ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظ ارادته عدم الماء فعلا وان كان يمكن بحفر بئر مثلا الا ان المراد الصحة على
ما لا يمكن الانتفاع بها للزرع الذي من الواضح عدم صحة المزارعة عليها بل لا يطابق ما اعترف به هو وغيره من الشرط الثالث الا ان يتجه على
هذا التنزيل الخيار مع الجهل كما سمعته منه في عد ومن المض فيها بالبطلان وكانه لم يسمعه منه ذلك شيء في الرياض حيث انه بعد ان ذكر
الشرط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلق الشرط هل هو الصحة مط كما هو ظ العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا
ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده وفي صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظ الفاضل في الارشاد حيث حكم بالبطلان
بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلا
بل يلزم فيها كما هو صريح عد ووجهه كالسابق غير واضح بعد ما قررناه سيما هذا وحمل على عامل مع بعدها لا ينطبق على شيء مما قدمنا
من الادلة قلت سمعت عبارة الارشاد وما يمكن تنزيله عليه كذا عبارة عد التي هي انها لا مكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها
ماء اما من عين او بئر او نهر او مصنع كذا التي اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها ولا ماء لها تخير مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى
ضرورة استبعاد ارادته الصحة مع العلم بعد امكان الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعترافه بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قوله
المض وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فللمزارع الخيار لعدم الانتفاع بها هذا ان زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف فللمزارع ذ
يرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذا خرجت بانقطاع الماء عن عدم قابليته امكان الانتفاع بها للزرع لا الخيار
ضرورة اتحاد المدرك لشرطه ابتداء واستدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعد لها الذي قدم عليه المزارع لا مطلق الماء حتى حفر بئر جديد
لها شديد البعد ضرورة ايجاب مثله الخيار في باقي العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار الا انه ينافيه ما ذكره اجمع من ثبوت الاجرة عليه لما سلف وغيرها
من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال وليس لها اجرة مقابل الحصة من حاصل الذي تعذر
اللهم الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة بقرينة قوله ويرجع فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا يتجه ذلك في عبارة اللمعة التي هي لم يذكر فيها غير
المزارعة قال ولو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف وكذا الارشاد وان امكن توجيهه
بانه مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط ماء جديد لها يكون اتلاف منفعة الارض بالخيار لفسخ حصول ضمانه
للمالك بما ياتي به المالك فيضمنها كالاجارة وان في التقسيط باعتبار المسمى او اجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة تجدد عدم قابليتها
للانتفاع بالزرع اصل الاجرة المثل عما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة من اول
الامر لكون المنفعة في يده مضمونة بالحصة التي مع بناء عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الحاصل
ارادة الفاضل والشهيد ذلك بنافيه تصريحهم بالخيار المقتضي وجود الصحة فتامل فانه بما ذكرنا اتضح لك الحال في جميع صور المسئلة
في المزارعة والاجارة للزراعة التي هي مثلها في الحكم اذا اخذت للزراعة موردا لها اما اذا كانت داعيا لكون الارض معدة لذلك ومعظم
ما يراد منها ذلك فانه قد يقبلها في الاثناء وخروجها عن القابلية لقلة الماء مثلا فالمتجه ح الخيار ايضا لقاعدة الضرر وامكان

كتاب المزارعة والمساقاة

الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه ان فائدته نفع الزراعة الا انه قد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال التي اقدم عليها به واستأجرها له وربما يأتي لذلك تتمة انشاء الله هذا ومن الغريب ما في جامع المقاصد من قوله اعلم ان قول المصنف الاصح لعلم به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا وح فلا شيء للمالك في المزارعة امكان الانتفاع الذي يحصل به الحصة المشترطة فيتوقف عليه اما في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان يجب عليه شيء اذ لا يخفى عليك عدم احتمال ذلك في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع وكذا الاجارة التي فرض موردها الزرع وان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من راس كما عرفت ذلك في المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب بالزرع ومراد منه العمل ما شاء من افراد الزرع التي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف ان كان وعدمه فما وقع من بعض الناس هنا في غير محله نعم في المسالك انما يتم ذلك اي تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه نظرا الى المزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق في ذلك وان المخاطب المأمور بالزرع وعلى كل حال فالتخيير مع الاطلاق لاصالة الجنس كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك التعميم لكن عن كره انه قوى وجوب التعيين مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من تركه الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاخر ورده في المسالك ان المالك راض بذلك ايضا من حيث دخوله تحت الاطلاق المفروض مضافا الى وربما فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك ولا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره اذ الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يثبت الا المتوسط ولا الاشد بخلاف العام الدال على الرضا بكل فرد فرد ورده في لك بما حاصله ان القدر المشترك المعنى المصدري او نفس الحقيقة لا اللوازم اللاحقة لها وهو في مسئلتنا الزرع الحاصل بكل فرد من افراد المزروعات لا انها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة فيصدق الجنس لكل فرد على الثاني ظاهرة وان اختلفت في القوة والضعف بل وعلى الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يتحقق امتثاله بكل جزئي من جزئياته كالضرب بالعصا والسوط قويا وضعيفا ومتوسطا حتى قيل انه امر به امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي قلت لا ريب في عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد بل قد يحضر الذهن ويكون عنوانا ولا يحضر شيء منها فيه والرضى به رضى لها على اختلافها فله الجزئي به فيما يعتبر فيه المعلومية وعدم الغرر بخلاف التكاليف التي يراد فيها نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلومية في شيء منها نعم قد يناقش في اصل اعتبار المعلومية التي لا يجزي فيها غير المطلق هنا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره الفارق لا يقتضي عدم جواز المطلق بل اقتضا الاقتصار على الافراد المتساوية في مقدار الضرر دون المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعى مجهوليته ذلك فيتجه من هذه الجهة وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا وعلى كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا لعموم الوفاء بالعقد والشرط وح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل له بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء لزومه مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الاخر فيها كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكله ثاني المحققين والشهيدين واتباعهما بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل اقوى قلت كان ذلك منهم بناء على تشخيص المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراط ولا ريب في فساده على التقدير المزبور بل قد يقوى بعدم تشخيصها بذلك مط وان كان ما وقع فيها منه لا بل الا على جهة الشرطية فان حقيقة المزارعة ليست الا زرع بحصة من حاصلها كائنا ما كان الحاصل وانما يذكر التعيين من الشرائط لانه موضوع للمزارعة فليس هو ح الا كذكر المكان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وخسر الى غير ذلك المكان الا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار لمن له الشرط اتجه ما ذكره المص والفاضل فله الفسخ والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص لدخوله في كلي المزارعة وله الارش عوض النقصان الحاصل بسببه لعدم الاذن فيه بالخصوص ومن هنا يتجه انفساخ عقد المزارعة بتعذر المعين خصوصا اذا كان شخصا كما انه مما ذكرنا قد يظهر الحال ايضا في قوله ولو كان قد زرع الاقل ضررا جاز بتقريب ان المراد من التعيين مقدار الاذن في الانتفاع بالارض فهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك لكنه اشكله ثاني المحققين والشهيد ايضا بان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي له انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه بالاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع اصلا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدي لما عين مط نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدل المستأجر الى ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض

للمالك

للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يكتفى بالرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قلت ولعله لذا اختار الفاضل هنا بين الفسخ واخذ اجرة المثل نحو ما سمعته في زرع الاخر الا انه دار بينه وبين العقد المتعذر لكن الجماعة اشكلوا بما عرفت من عدم الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذي لم يدخل في عقد المزارعة وجوابه ما علمت بل لعل الاطلاق المص عدم الخيار ايضا التحقيق في المسئلة ان يقال ان كان المقصود من التعيين تقدير الاذن في الانتفاع بالارض فلا ريب في صحة ما ذكره المص خصوصا في نحو تقديم الاخر الذي هو المعين وان كان المقصود من ارادة المعين فلا اتضح ما ذكره الفاضل خصوصا في صورة التعذر لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بنحو ذلك من الشرائط وكذا مع اشتباه الحال ولعل غرض المص الاول ضرورة كونه في بيان الاذن في زرع ما يراد زرعه في صور الاطلاق والتعيين فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم حتى مسئلة الاجارة التي ذكرها المعترض ضرورة امكان القول بلزوم المنفعة المخصوصة وعدم جواز الاخف منها خصوصا على ما عندنا الظ من كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة فرق واضح بين الانتفاع بالاخف الذي لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس تصرفا فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكروه كان المتجه بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التقدير بذلك الخيار له بين الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها فعلا مع علم المزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ لتضرره باشتراطه لا ثبات الماء لها بحفر بئر او غيره مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم لك تحقيق المسئلة في ذلك ثم انه جزم جماعة منهم الشهيدان بالبطلان لفقد الشرط الذي هو امكان الانتفاع بها بالزرع من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل الا ان التخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور مع التخيير لم يوجد من السابقين لكن في لك هنا بعد ان ذكر ذلك هنا قال وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ماء لا اطلاق كلامهم يأباه فالا اقتصر والى الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان وايضا فان اخذ النهر والساقية ونحوهما لازم للمالك سواء كان معتادا اولا كما نبه عليه ولا فرق بين كون الماء معتادا وغيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى حمل الصحة هنا على هذا الاطلاق ومثله ما لو استأجرها للزراعة قلت لعل التأمل في كلام الفاضلين واتفاقهما على القطع بالصحة في صورة الجهل ونفي البطلان وفي المتن وعدم التخيير يقتضي بما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداثها واما الارض المحتملة لتحقق القابلية بسبب احتمال ايجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه فلا ريب في جواز عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها من عبادة واما مع الجهل فيحتمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وغيره ولانه بمنزلة ان يختلف الوصف في المبيع والبطلان كما في الارشاد لتعارف القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخ من قوة او يقال ان قول الاصحاب ولا ماء لها مع عدم امكان زرعها ضرورة امكانه بنقل الماء او بطيئته ونحو ذلك بل الظ بقرينة ما ذكروه من الشرط احراز امكان زراعتها الا انه على ذلك لا وجه لا ريب في الصحة واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل بكون زراعتها على هذا الوجه والبطلان كما سمعته عن الارشاد ما ذكرناه من كون المقصود غيرها للعادة هذا كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزراعة اما لو استأجرها مط ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان لم يكن عالما بحالها لامكان الانتفاع بها بغير الزرع على لا يشترط في صحة اجارة الارض امكانه ضرورة كونه نوعا من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجارها ان يمكن الانتفاع بها بجميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق الانتفاع حيث تطلق وهو هنا كك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومسرحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة الا ان مطلق الغلبة لا تقيد الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق ولو مع انضمام قرائن الاحوال ونحوها وح يتجه البطلان لا الخيار اللهم الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار للضرر وعلى كل حال فقد بان لك انه لا خيار مع اطلاق الاجارة الخالي عما يقتضي تقييدها وكذا لو زارع او شرط الزراعة وجعلها مورد العقد اجارة الارض ولكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا عادة لاطلاق الادلة وعمومها التي لا فرق فيها بين كون الماء من غيث او زيادة نهر او اجراء ساقية كما هو واضح ولو استأجرها للزراعة فلا ينحسر عنه الماء وكان جاهلا ثبت له لم يخبر لعدم العلم بمحل الانتفاع من الارض ولو علم المحل فرضي بذلك المستأجر فيجاز نحو ما ستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة ولكن لو قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا للجهالة الارض بخلافه هناك كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء صافيا يمكن معرفة الارض معه اتجه ح تساوي المسئلتين في الحكم بعد فرض امكان الزرع في المقابل زرع ما لا ينافي الماء او بعلاج حسر الماء او نحو ذلك ضرورة عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحسار الماء عنها فيتجه الصحة بل الخيار مع العلم وبالخيار مع الجهل نحو ما سمعته في المسئلة السابقة واحتمال عدم الصحة فيهما باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل ربما كان استيجارها للزراعة او المزارعة عليها على هذا الحال غير جار على قياس افعال العقلاء يدفعه عموم الادلة واطلاقها واقصى ما في هذا الحال التسلط على الخيار مع الجهل كذا احتمال البطلان حال الجهل خاصة الذي سمعته من الارشاد في المسئلة السابقة فانه لا يزيد تخلف المعنى على خلاف الوصف المسلط على الخيار وبذلك كله ظهر لك ان مراد الاصحاب في المسئلتين بعد احراز امكان الزرع الذي صرحوا باشتراطه الا انه على غير الوجه المعتاد في ارض المزارع لا ان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحساره الكناية من عدم امكان زرعها فان ذلك لا يناسبه الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تأمل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كان الماء الذي لا ينحسر قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولكن يتسلط ايضا على الخيار ومع فرض انقضاء الزرع والجهالة بحالها ولو كان الماء ينحسر عنها لكن بما

كتاب المزارعة والمساقاة

لم يصح لجهالة وقت الانتفاع وان رضي بذلك المستاجر ضرورة عدم كفاية الرضا بعد اشتراط الصحة فيها لكن في عدم المنع بعد رضى المستاجر فلو صح و
لك هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا لا في الجهالة وعلى تقدير الحاقه به نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة انما يوجب انقطاعه
تدريجا نقصا في المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل يتجه تخيير المستاجر مع الجهل وح فما اطلقه المصنف اوضح فلذا ان ثبت ان مثل هذا الجهل يفسد
في الجهالة خصوصا بعد معلومية انحساره عنها في وقت صالح لجنس الزرع في الجملة والفرض استيجارها مدة تشتمل على ذلك وان لم يتشخص اول
وقت الانحسار ووسطه واخره ولعل العلامة ذكره لحظ ذلك الحكم بالصحة مع الرضا اما حكمه مع الفساد بالجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف القصد
الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذي يقوى ثبوت الخيار مع ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المتشخصة ثم لا
يخفى عليك جريان هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي والتعميم وربما قيل في هاتين المسئلتين
بان المنع مخصوص في الاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية في الاجرة فلا بد من العلم بمقدار ما يقابلها من المنفعة
بخلاف المزارعة التي كان العوض منها الحصة المجهولة فيتسامح فيما يقابلها من المنفعة ما لا يتسامح بمثله في غيرها الا ان ظ الاصحاب خلافه ولا فرق
بين المزارعة والاجارة للزرع في ذلك واغتفار الجهالة في الحصة في المزارعة انما هو لدليله على ذلك لا يقتضي اغتفار الجهل من جهة اخرى ولو شرط الغرس
والزرع في استيجاره الارض ولم يعين منهما ذلك التنصيف افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او
غرسين مختلفي الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق الذي هو بالنسبة الى ذلك كالمجمل فيمكن الاقتصار منه على الاخف على ما لكن في ذلك هنا هذا
اذا استاجرها مطلقا اما لو استاجرها لينتفع بها بما شاء صح لان ذلك يعين في الافراد وقد وثم على الرضا بالاضر ومنه يعلم ما ذكره سابقا
عند قول المصنف واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله عنوانا في المزارعة والاجارة ويكتفى بدلالته
من حيث صلاحيته كل فرد لتحققه على الاذن لكل فرد من الافراد ان تفاوتت في الضرر اذ ذلك منه رضي بالاضر وان كان التحقيق خلافه وانه لا
دلالة للمطلق على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفى به في ذلك بخلاف التعميم فانه جهة تعيين لها ولو بالعمومية ضرورة كون العموم من عوارضها
بخلاف الاطلاق فانه شيء خارج عن الافراد ولا يحضر في الذهن بصورة نعم بناء على جواز جعله عنوانا في المزارعة مثل الحب الاقتصار على الافراد
المتساوية في مقدار الضرر ولا يجوز زرع الاخر فانه لا دلالة له على الاذن به وان كان هو فرد المطلق ايضا ولعله لذا اعتبر هنا التعيين عند
ذكر الزرعين والغرسين المختلفين في الضرر واكتفى بالاطلاق هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي افراد الزرع اجمع وعدم
معرفة الاقل ضررا منها اتجه عدم الاجتزاء في الاطلاق وبالجملة فرق واضح بين المطلق والعام كما ان من الواضح هنا البطلان في المثال الا مع
فرض ارادة التنصيف تفريع لو استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا صح فان لم يكن منها الاطلاق الادلة وعمومها بل قيل يجب على
المالك ابقاؤه بالاجرة او ازالته مع الارش لان المستاجر غير متعد بالزرع اذ الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك موجب على المالك
ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذي حكي عن فخر المحققين اجماع الاصوليين عليه هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره و
ح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بما عرفته من التخيير المزبور للمالك الذي يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر فلذلك استاثر بالتخيير المزبور ومكن
لم ازالته بلا ارش كما لو غرس بعد المدة فلا ارش له لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة اذ منفعة المدة هي المبذول له في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة
شيئا وهو الاقوى عند ثاني الشهيدين الاول الذي هو اشبه عند المص قال وعدم تعدي المستاجر بوضعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير
اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له
فيها والزام المالك باخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور
بل هو قد عمل به فيما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصير بل لكثرة الامطار وتغير الاهوية او غيره فانه
الجمع بين الحقين بالاجرة اذ الظ من الخبر ثبوت الحق لمن كان اصل وضع عرقه بحق وانتهاء الحق من حيث لا ينافي ثبوته من الخبر المزبور بل ان لم بالابقاء
يكن اجماع لامكن ظهوره في استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة وليس له القلع ح وان بذل الارش الا ان الظ كون
التخيير المزبور بيد المالك وربما زاد بعضهم في وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان في بعض الاخبار نوع شهادة له
واما احكامه فتشتمل على مسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما
الارض والبذر ومن الاخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة في هذه الاربعة كلا او بعضا بين المزارع
والمزارع جائزة نظرا الى العموم والاطلاقات بلا خلاف اجده في شيء منها عندنا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه بل في عدد في صحة كون البذر والاطلاق
من ثالث والعوامل من رابع وفي ذلك ومع صدق نشاز عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف
الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي ص اليهود على ان يزرعوها ولهم شطرها
يخرج منها وله شطره الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر واحد وكذا باقي النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب وهو
صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه او يحتاج اثباته الى دليل بل في الاول منهما الاجود وعدم الصحة وانكر عليه في الحدائق
حاكيا له عن الاردبيلي ايضا بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة ولما يفهم من قصة خيبر وان اليهود كانوا كثيرين وقد زارعهم النبي ص ولما هو معلوم جوازه
في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض الذي هو تركب العقد من ثلثة او ازيد

على وجه تكون اركانا فان المزارعة مركبة من مالك الارض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر وانه لم يعهد في شيء من العقود كما لا ان المراد
عدم صحة وقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عدم جوازها لجماعة على وجه الشركة في عمل الزراعة فان
ذلك لا يتصور منعه ممن له ادنى درية بل يمكن القطع به من ملاحظة نصوص الاكرة والعلوج وغيرها وقصة خيبر انما هو من ذلك لانه محل
الفرض الذي لا دليل على جوازه بل قد يستفاد من قول الص في خبر ابي الربيع لا تسم ا وغيره المفروض فيه التسمية للبذر ثلثا وللبقر ثلثا
لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا لكن تقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا
فانما يحرم الكلام عدم جواز ذلك ولا اقل من ان ما في هذه النصوص ساقط اذ لم ار احدا افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا باس باشتراك
العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث
للبقر وثلث للعامل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وعن ابن البراج لا يجوز ان يجعل
للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن ارادتهما ايضا ما ذكرناه لكن في المختلف بعد ان ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة ولا ربا هنا لان الربا
انما يثبت في البيع خاصة قلت بناء على الكراهة التعليل في النصوص بانه انما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع
بخلاف ما لو جعل الحصة في مقابلة الزراعة وان كانت تتوزع في الواقع ملاحظة في مقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد الربا الحقيقي بل المراد صورته
او في خصوص ما لو جعله قرضا مشترطا ذلك والاول اوفق وربما يقطع في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب ما في حواشي المجلسي من ان قوله للبذر
ثلثا يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك والنهي لكونهما غير قابلين للملك ثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر
فالنهي لمشابهة الربو في البذر اذ هو كما ترى ولا ريب في ان الاولى حمل هذه النصوص على ارادة عدم جواز توزيع المزارعة وما شرع فيها لجعل الحصة
على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي قد سمعت انها مجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع بقره او بعضها او البذر او بعضه الا ان
الاجماع اخرجنا عن ذلك واما ما في يد الناس من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر اثلاثا فقد يقال انها تعقد لا عقد واحد بمعنى ان المزارعة
تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر الذي يزارع الفلاح على النصف من حصته مثلا او تكون بين صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع
صاحب البذر بالنصف من حصته مثلا فستعرف ان للمزارع ان يزارع والا كانت محل اشكال اللهم الا ان يجعل مثل ذلك سيرة كاشفة
عن جواز مثل ذلك لكن لا ريب في ان الاحوط خلافه بل لعل الاحوط عدم الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله اهل القرى من اعطاء
الدابة بالسدس واقل واكثر وكيف كان فلو كان العقد على نحو المزبور بين الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا
يجوز مثله في الاجارة كما ستعرف بخلاف المزارعة اما لو اجره بمال معلوم مضمون في الذمة او معين موجود من غيرها او منها جاز ولو كان المضمون
من جنس ما يزرع فيها كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك في المزارعة وان كان بلفظ الاجارة بناء على جواز
منكرها العقد بالمجاز الدال على المراد في العقود اللازمة المسئلة الثانية اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان
العامل والمالك لاصالة عدم استحقاقها للمدعي بها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب
البذر وان كان هو مدعي الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا خلاف اجده في شيء من الحكمين لما عرفت ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة
لترك فيكون مدعيا لهذا المغني ايضا لكن في مع صدق ولولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل
المذكور وكل منهما مدع لشيء ومنكر لما يدعيه وليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا ترك فانه اذا ترك العمل طالبه به فلم يجئ هذا اذا وقع الاختلاف
عند انتهاء الاخر ويجب التحالف واجاب عنه في لك بان العقد المتضمن لهما انما اخرج عن حكم الاصل بشيء والمراد بمن يترك اذا ترك الخ في
ذلك المدعي وهو هنا المدة الزائدة والحصة الزائدة واما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قلت
لا ريب في عدم التحالف في مسئلة المدة لو كانت في نفس استحقاق الزائد منها من دون تعرض في الدعوى لسبب ضرورة كون انكارها على وفق
الاصل اما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على كونه عقدا مشخصا ووقع النزاع في كيفية تشخيصه فقال المالك مثلا
بمدة قليلة وقال العامل انه بمدة كثيرة فلا ريب في ان المتجه التحالف لكون كل منهما مدع منكر ودعوى كل منهما مخالفة للاصل والقلة والكثرة
بالنسبة الى تشخيصهما العقد على حد سواء في مخالفة الاصل الا ان ظ الاصحاب هنا تقديم قول مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الفرض
المزبور واما الحصة فالقول قول صاحب البذر وان كانت الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء اللهم الا ان يقال ان التمليك هنا العقد المزارعة
المفيد لشركة العامل والمالك المفيد نماء البذر ومنفعة الارض والعمل والعوامل سواء كان البذر من المالك او العامل فلا اثر لتبعية
النماء هنا فانه يفيد التملك لو لم يكن ثم عقد مزارعة اما معه فالتمليك مستند اليه لا الى التبعية المزبورة حتى بالنسبة الى صاحب البذر نعم يتجه
التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ان القول قول صاحب نعم لو فرض خروج عنهما اتجه التحالف ح لكنه كما ترى ضرورة عدم تمليك عقد
المزارعة ما هو عمدة الثمرات نفس النماء جزء من الاصل نعم قد يقال اذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق على وقوعه بينهما
فلا ريب في اقتضاء الاصل نفي كل منهما وموافقته مدعي القلة اذ كان البذر له لاصالة التبعية لا يقتضي ترجيحه على وجه يكون به منكرا لصاحب
مع امكان معارضته باصالة عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه من الحصة لو كان البذر للعامل الذي يفرض دعواه القلة بل لعل صاحب
الارض هو كصاحب البذر بالنسبة الى ما يكون بينهما واما ما ذكره في لك في الرد على المحقق الثاني في توجيه كونه مدعيا بانه يترك اذا ترك فهو في محل ضرورة انه

كتاب المزارعة والمساقاة

بترك مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة لاعترافها بالمدة التي اعترف بثبوتها عليه لو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله مع قطع
النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه بل قد يتكلف موافقته للقواعد ايضا بعد التامل وعلى كل حال فان اقام
كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والاقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة ولو لم يكن له البذر وح
متى قامت البينتان على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك وقيل يرجع الى القرعة التي هي لكل مشكل ولا ريب في ان
الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها يرتفع الاشكال الذي هو وصف موضوع حكم القرعة انما
الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في المختلف قال ولو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل
لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد ويمكن تنزيله على ما اذا كان المالك صاحب البذر او يقال بتقديم بينة العامل
هنا وان كان صاحب البذر هنا لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله عند عدم البينة لاطلاق البعض لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض
هو والبذر على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل خارجا فتامل جيدا المسئلة الثالثة لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك
حلف على نفي العارية وان ادعى مع ذلك الحصة او الاجرة ولا بينة له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال فالقول قوله اي صاحب الارض بالنسبة الى ذلك ولكن وح
تثبت له اجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه لا الزائدة على ما ادعاه من الحصة او الاجرة المسماة الا انه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كما لو فرض زيادتهما عن اجرة
المثل اما مع فرض قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة ونحو ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل ومما ادعاه لانه مع فرض
زيادة اجرة المثل قد اعترف المالك انه لا يستحق ازيد مما ادعاه من الحصة او الاجرة وح يتجه يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على ذلك اما مع المساواة او القلة
فلا فائدة فيه لوجوب بذلها له على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص بكون الاجرة عينا مشخصة مثلا او لعدم ارادة الاعطاء من خصوص الزرع
اتجه ح يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما في الحدائق من كون المتجه في المسئلة ثبوت اجرة المثل وان زادت على دعوى المسمى
محتجا بان الحالف يسقط الدعوى ويبطلها وينزلها منزلة العدم فلا يوخذ المالك باعترافه بالاجارة بالاقل اذ هو غلط فاحش ضرورة اقتضاء
اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح واخس منه ما عن الاردبيلي في نظير المسئلة من ان
القول قول مدعي العارية لاصالة برائة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة يوجب سقوط الاجرة والحصة وعوضهما الذي هو اجرة المثل لذهاب والمزارعة ح
اليمين بما فيهما وفيه ان اصل البرائة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف وعلى اليد ونحوهما والا للزم عدم ضمان كل متلف لكل مال شخص
بدعوى الهبة بل لا يحتاج الى الدعوى باصالة البرائة والزام بوضوح الفساد والفرق بين المنفعة والعين واضح فساده وذهاب اليمين بما فيهما انما هو
بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة لا الاجرة المسماة لا غيرها كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسئلة من انه يستعمل القرعة
التي لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت ولا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان
فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه بلا خلاف فيه ولا اشكال معتد به لانه ماذون بالانتفاع فيها فيكون له حق البقاء الى العمل فيه وقوله لا حق لعرق
ظالم بل ليس للمالك المطالبة بالقلع لو طالبه بدعوى الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه قبل ادراكه ضرورة حق العكس بثبوت حقوله فيه بعد فرض يمينه
على نفي المزارعة كما انه ليس للعامل حق الابقاء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخذ له باقراره بدعوى العارية كما هو واضح هذا
كله مع كون الدعوى على الفرض المزبور اما لو قال المالك غصبتنيها وحلف على نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض ان عابت
وطم الحفر لكونه بحكم الغاصب الذي يترتب عليه ذلك وان لم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به ليس هو من التداعي الاول الذي يتوجه فيه يمين على مدعي العارية
فما عن كثير من انه يحلف العامل على نفي الغصب في غير محله خصوصا بعد اعترافه بترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك
الحاصل بيمينه على نفي العارية التي يدعيها الزارع كما هو واضح المسئلة الرابعة للمزارع بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره بحصة او اقل
منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس
مسلطون على اموالهم نعم ليس لهم تسليم الارض الا باذن المالك على الوجه الذي تسمعه في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة دلالة على ذلك في الجملة قال
سئلته عن المزارعة قلت له الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فياتيه رجل فيقول له خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته
في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت وان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ فليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله لذا اشترط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه
ليكون تمليك الحصة منوطا به قال وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان البذر اذا كان من صاحب
الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في لك في المزارعة قال واما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض
في الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع من تملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا العمل وبه يستحق الحصة
مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه
حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز له الاستنابة ويضعف بان البذر ليس ملكا له وانما هو ماذون في التصرف فيه بالزرع و
بملك الحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانه عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه وتسلطه على العمل فيجوز له كما يجوز له التوكيل
فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه قال هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز له المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل كله او بعضه

متعلقا

متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف فيما له فيكون منافيا للشرع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا
يعارضه حق غيره والا لم يتم الكلية ضرورة تخلفها في كثير كالراهن والمفلس قلت قد تبع بذلك كله او اكثره في ما مع [illegible] لكن لا يخفى
عليك ما في تفسيرهما المشاركة المذكورة في المتن وغيره خصوصا بعد قول المصنف وغيره ولو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا
باذنه ضرورة انه لا معنى لمنعها بناء على انها عبارة عن شراء بعض حصة العامل بعد ظهورها وملكه اياها لعدم منافاة ذلك لاشتراط الزرع
على العمل بنفسه حتى لو احتاجت بعد الى العمل الذي يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة على البقاء بنفسه الذي هو في الحقيقة لحصته وحصة رب الارض
[illegible] فليس هو مستحقا له مع والفرض كون الشركة في حصته ومن هنا انكر الاردبيلي فيما حكي عنه على التفسير المزبور وقال ان ظاهر العبارات اعم من ذلك
بل غير ذلك وهو شركة غيره معه بالعمل المشروط عليه ببعض الحصة المشروطة فكانه يرجع الى المزارعة في البعض وهو جيد لا ينافي ذكر المزارعة
بعدها المحمول على ارادة عدم شركته معه في العمل بل لكون المزارع الثاني هو المستقل ويكون الاول نفس منفعة الارض مثلا او يقال ان المراد الشركة
معه في العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا
يعتبر في تحقق المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفي دفع العوامل او بعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجنبي في العقد
ولعله لذا اقتصر المصنف على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بل لم يجز في عد حيث قال وللمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها
غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة ايضا لكن في صحة هذا الشرط
ح بحث لعموم تسلط الناس ولما حكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وقياس ذلك على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي
اوقع ثاني المحققين والشهيدين في التزام ذلك تفسيرهم الشركة هنا بما سمعت وفيه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما في الوسوسة في عدم اعتبار كون
البذر منه في جواز المزارعة ايضا ضرورة كون ذلك مقتضى العمومات والمنع في المساقاة ان كان الاجماع او غيره لا يقتضي المنع هنا بل عن ظاهر الغنية
الاجماع عليه بل لم نعرف القائل به بالخصوص عدا ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد نسبته الى عميد الدين ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية
عقد المزارعة في تمليك الحصة من غير حاجة الى تمليك البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة فيه على ذلك بل لعله خارج عما نحن فيه بكون
المراد منه السؤال عن المزارعة بهذا الوجه اي تملك الزرع بالطريق المذكور لا ان المراد عقد المزارعة ولا ان العامل باعه ما ملكه بالمزارعة ثم جدده
المسئلة الخامسة خراج الارض ومؤنتها كاجرتها ونحوها على صاحبها لاصالة برائة ذمة العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه
بل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم
قال انهم انما زادوا على ارضك وان قال في الرياض فيه قصور من حيث السند ومخالفته في المتن لقاعدة لا تزر وازرة وزر اخرى ولذا قال الاكثر
ما سمعت ثم قال ويستفاد من التعليل انسحاب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا في بلادنا من الظلم على سكنة الدور ربما
يكتب عليها فمقتضى الاصل القاعدة برائة ذمة اربابها وصيرورة الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الحال في السند كما ترى ولا اجد له جابرا
فيشكل الحكم به هنا ايضا قلت لعل ما في الخبر المزبور من الخراج الذي هو على مالك الارض ضرورة عدم تقديره بقدر فقد يزيد السلطان
باختلاف فيه وقد ينقص لاختلاف الازمنة والرجوع به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان العوض عنه فكانه قد اشترى من السلطان ذلك
الا ان يشترطها ذ هذا كله اذا لم يشترط على الزارع والا لزم لكن في لك لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها
ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطها ذلك او بعضها عليها او اخراجه من الاصل وقسمة ما بينهما كما لو شرط المالك زيادة على العامل
لانه بمعناه واشكله بعض الناس بانه مناف لما يفيده جملة من النصوص من اغتفار مثل هذه الجهالة كصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس وصحيح يعقوب
ابن شعيب عنه ايضا سئلته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو
بينهما قال لا باس الى غير ذلك وفي الحدائق انه ورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو جواز اجارتها او قبالتها بما عليها من الخراج قل او كثر قال ابرهيم بن ميمون
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني
ارضهم على ان اكفيهم السلطان قال لا باس بذلك ما كان من فضل وصحيح داود بن سرحان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل
فيقولون كلها وادي خراجها قال لا باس اذا شاؤا ان ياخذوها اخذوها وخبر ابي الربيع قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل ياتي على قرية وقد اعتدى عليهم
السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فياخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل
بعد ذلك شئ كثير قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان الاول قال ونحوه غيره في الدلالة ضعف فانه غايته نفي
للزوم مع الباس الغير الملازم الذي هو المطلوب لاعميته فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب منه نفي الباس ح اثبات الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى الصحيح
عموم اي صحيح ابن سرحان الاخر قد حكم فيه بنفي الباس عن ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو اثبات الجواز المطلق لا اللزوم
الا ان يقال بان المقصود التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز فعلا فيتوهم من النهي عنه الناشئ من الجهالة وحيث يثبت الجواز ثبت في كل العقد اللازم
عملا باطلاق الامر على لزومه وهذا هو الشرط لمسلك الاصحاب في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن
هذا يتم لو تلك النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فلا تمسك بها لذلك محل اشكال لان غايتها نفي الباس حيث يذكر في غير العقود

اللازمة

كتاب المزارعة والمساقاة

اللازم هو حصول التراضي والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معها فيما عداها الجواز الرجوع بعد ظهور الغرر وبها العقد جوازه فيها اللزوم فيهما ولعله لذا نهى عنها ونصوص المسئلة لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك بالاطلاق ونفي السائل الشامل للصورتين ووقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا ان في الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكال فلعل الوجه في احد وفي النص الفتوى صحة هذا الشرط انه من اشتراط كون حق الخراج عليه او اشتراط حق الزكوة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارهما فلا يقدح جهالتهما ما يؤدي غير ذلك انه ليس هو اشتراط قدر بل هو اشتراط حق ورد بما لا يؤدي عنه شيئا ومرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الا اشكال في صحة اشتراطه عليه لو موكدا ومثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المصنف وغيره صحة الشرط المزبور مع معلومية كون الخراج قد يزيد وينقص كما سمعت التصريح به في النص لاعتبار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتأخرين وانكره عليه بعض من تاخر عنه من الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد في ذلك ثم ان المراد بالمؤنة على ما استظهره في لك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها والدولاب مما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والآلتهما وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال وكلامهم في هذا المقام قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه قلت لا اشكال في كون المرجع فيما ذكره مع الاطلاق تعارف ما هو على المالك او العامل ومع اشكل الحال وقد يقوى ان المراد بمؤنة الارض بقرينة ذكرهم لها مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوض قبالتها او نحو ذلك مما هو سبب الاستيلاء على كون الارض بيده اجارة ومزارعة وغيرهما ولعل هذا اقرب عند التأمل المسئلة السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل كما انه يكون لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر فيه من الحصة فاذا كان البذر بينهما مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزرع وباقي الاعمال والالتهما بلا خلاف في شيء من ذلك اجده كما اعترف به في الرياض ووجهه ما تقدم غير مرة وخصوصا في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الآخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الارض بالبذر والعمل من العامل اما مع فرض عدم استعمال العامل الارض لا قدامه على مخالفة عقد المزارعة الذي بان فساده او لعلمه بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمانه الاجرة حينئذ باصالة براءة الذمة مع فرض عدم منع المالك منها خصوصا مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كونها في يده التي هي يد ضمان ضمن اجرتها مع عدم الاذن في ذلك فرض انحصارها في العقد المفروض بطلانه فيبقى الارض في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخلو من نظر وتأمل كما انه لا يخلو اطلاقهم الاجرة الشامل لصورتي علمهما وجهلهما وعلم احدهما خاصة من تامل خصوصا مع بعد ما استمعته منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع العلم ببطلانها لكونه حينئذ متبرعا والمسئلة من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان تلك المزارعة الباطلة فيبقى حينئذ على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخلو الاطلاق المزبور من اشكال بعد تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة والا كان متبرعا فان نظيره هنا ايضا آت وان كان لا يمكن ان يقال ان رضاه بعدمها انما كان بعنوان العقد الذي قد فرض فساده فلا اذن حينئذ يبقى معها القاعدة التي ذكرناها فلاحظ المسئلة السابعة يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع باقي فروع المسئلة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن بقي هنا امور لم يذكرها المصنف منها ان البذر مع الاطلاق في المزارعة من العامل او المالك كما صرح الفاضل في عد بالاول وعن بعض العامة الثاني وظاهر موضع في كرة وجوب التعيين قلت لا كلام مع فرض انصراف الاطلاق فانه المتبع من غير فرق بين البذر وغيره واما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للغرر وان يكون على العامل لقوله عم في جواب السؤال عن المزارعة النفقة منك والارض لصاحبها فيكون حينئذ كالاصل الشرعي في ذلك ومنها ان الحب الثابت في الارض في العام الآخر الذي هو غير عام المزارعة ان كان لاحدهما كالنماء له وعليه اجرة الارض ان كان لغيرها لكنها وان كان من حال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة ويختص من الاجرة بمقدار حصته لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه على وجه يجوز للملتقط التقاطه فهل هو كذلك لانه لا يزول عن المالك بالاعراض بل هو مع الاستيلاء والفرض عدمه الى ان صار زرعا والفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال وانه يكون لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل لعل كونه منها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان الا انه جزم في كرة بانه بينهما على كل حال خلافا لبعض العامة ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة الارض بشيء معلوم سنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام هل هو عقد براسه وان افاد فائدة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد او ان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك الموارد من العقود المعهودة ولو الصلح وجهان او قولان اقواهما الثاني كما اوضحناه في مسئلة الخرص في بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب بابا للقبالة على وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في ذلك الزمان ولم يتعرضوا لالفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لاحكامه ولا لموارده وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالتعبير به حينئذ كالتعبير

بالاخذ

(حاشية: والله العالم — والله العالم — فتامل)

في المساقاة

بالاخذ والتناول ونحوهما مما يعلم عدم ارادة كونه عقدا براسه ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض موارده فيدل على انها عقد براسه قد اوضحنا فسادها في مسئلة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتامل والله العالم ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض بلوغه حد تعلقها اذا قلعه وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في المختلف الثاني والله العالم هذا كله في المزارعة واما المساقاة فهي جائزة بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر فانكراها للجهالة والغرر ولا ريب في ضعفه للنصوص المروية من الطرفين في قصة خيبر وغيرها بل لعلها من طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها نعم ليس في شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا انها دالة صريحا وظاهرا على شرعية معاملة على سقي اصول ثابتة بالثاء المثلثة او بالنون كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا نعني بالمساقاة الا ذلك بل اطنب بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد حادث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين المساقاة في اللغة كما صرح به في عد وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه اشتقاق الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب ولو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الفاظ المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى في عرف الشرع او الائمة عم غير ثابت اذ لا ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث كالكليني والصدوق والشيخ بابا للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه فما لم يثبت الاستعمال لم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع اياها في المعنى المعروف لا مط اذ لا ريب في ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقايق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان تكون حقيقة فيه عند الشرع وذلك ظ وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار لا اشعار فيه بتعيين زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشرع بهذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم واجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء من ان الايجاب لا بد من ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان اظهر الصيغ في هذا العقد ساقيتك او عاملتك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر النبي صلى الله عليه و القبول بوضعه فيه حتى لا يلزم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود لا يقال قول الاصحاب المساقاة معاملة الخ يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع وكفى بقولهم هذا دليلا على النقل لانا نقول قد ذكر الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها لغة كذا وشرعا كذا وان هذا القول بظاهره لا يستقيم في الاكثر وان تكلف بعض المتاخرين حمل التحديدات الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشرع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير الشرع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غيره لما عرفت من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة عم والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعا ولعدم ثبوت الاستعمال في عصر الشرع او الائمة عم مع عدم العلم بالنقل فالاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى بعد فرض عدم وجود لفظ المساقاة عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص مضافا الى ما فيه من امكان المناقشة في جملة مما ذكره والى ما في صحيح يعقوب بن شعيب من تعيين الايجاب بلفظ الامر لكن انه امر بالسقي دون المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيما عرفت من انه لا وجه لانشاء الايجاب بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل هو مقتضى لوضع مبدأ الاشتقاق بالمعنى المتشرعي اذ لا وجه لارادة معنى المشتق دون المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم الحاصل فائدة البحث عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية ونحو ذلك وان استنبط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية كما ذكره الفاضل المزبور هذا وربما ظهر من كلام بعض ان المزارعة مطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه مع كونه حقيقة اذ غايته ثبوت الاستعمال الذي هو اعم ... ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يتبع وجود القرينة الصارفة وارادة الخصوص ودعوى ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بنفيها نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المذكورة في الاخبار من المعاملة على اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله ص كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس ثابتا ايضا فان ابا عبيد نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار والفلاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح الخبير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير ومنه المخابرة وقيل وهي من الخبرة وهي النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والشهيد انهما بمعنى واحد وح فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة بالثاء المثلثة لا كالخضروات ولا كالودي غير المغروس و نحو ذلك بل لا بد ان تكون ايضا بحصة مشاعة من ثمرها لا كالاجارة التي يعتبر فيها ان تكون باجرة معلومة معينة ولا اقل مضمونة نعم بناء على ان الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورده وورقه بناء على جواز المساقاة عليه وان كان ستسمع تردد المص فيه هذا ولكن ظ المص وغيره ان زهر

كتاب المساقاة

المعاطاة لجذه القبول لكون الا مساقاة وقد يناقش باشكال دعوى جريان الصلح وقيامه مقامها بناء على قبول مثل هذا العوض لكن يسهل الخطب ان المراد من امثال هذه التعريفات التصوير في الجملة كما ذكرناه غير مرة ثم ان ظاهر قول المص وغيره معاملة عدم كونها بمعنى العقد المزبور بل هي لما يشمل المعاطاة كما غرك التصريح به ولعله كذلك ضرورة عدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة وغيرهما مما هو كذلك على ما حقق في محله خصوصا بالنسبة الى دعوى السيرة القطعية الدالة على شرعية المعاطاة لكن قد لك تبعا الجامع المقاصد استبعاد جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين لا انه كما ترى ضرورة معلومية عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود لا في المساقاة ولا في غيرها الا في النكاح ولو كان نعمل السلف في المساقاة على التزام الصيغة لكان حاله كالنكاح بالتسبير الى ذلك واستعمال الغرر لبيرق دعا في جواز المعاطاة بعد قيام الدليل كما في المساقاة الحقيقية وعلى كل حال فتمام النظر فيه اي في هذا الكتاب يستدعي فصولا الاول في العقد ولا ريب بل ولا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول ساقيتك او عاملتك وسلمتا ليك وما اشبهه في الصراحة بالمعنى المزبور لو بضميمة القيود الذلت وقرينة مجاز لعدم تعيين الشرع في المساقاة لفظا بخصوصه نعم ما في بعض الناس في مساواة هذه الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها لا مساواة لها ودفعه بان المراد مساواتها لها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مرادة من القيود لا منها وان كان قد يناقش اولا بان ظاهرهم العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا بانها حال العقد بها لا بد من ارادة معنى خصوص ذلك العقد منها والقيود كلها قرينة على ذلك والا لم يكن لها وجه لعقد ذلك العقد فيها مع ارادة المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تامل ومن يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز وان كان نص عليها في عقد العقد اللازم وعلى كل حال فقد يظهر من قول المص وغيره وما اشبهه اعتبار الماضوية في الصيغة هنا كما صرح به ثاني المحققين والشهيد بل قال الاخير منها الاوجه لا خراج هذا العقد اللازم من بين نظايره وقد توقف في الاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاسناد فيها الى النص وهو منتف هنا وان كان فيه ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المزارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب حمله على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير ضرورة ولعله لذا جزم في كره بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها دونها فان الاخبار الواردة في المزارعة كما عرفت انما دلت على الوقوع بصيغة المزارع وهو خلاف المقصود لانه انما كان قوله ازرع هذه الارض بكذا صريحا فيها ايضا مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة فان امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة لما عرفت بل قول الفاضل الطباطبائي في مصابيحه ايضا فان لان القائل استوهذا التحليل ولك تضعف الحاصل مثل الصريح في انشاء المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل قوله بعني مثل هذا او صالحني او اجرني فان المفهوم من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقني او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة لا على خصوص صيغة متعينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت كان العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذا وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا الصراحة الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبرت الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء وبعده عن احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتها للماضي في الصراحة صح فيها كما صح هو وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت خبرا بما ذكرناه في غير موضع من هذا الكتاب من انه لم يكن اجماع جاز عقد جميع العقود اللازمة وغيرها بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها وتكفي الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المشخصة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج عن ارادة الفعلية والرواية منها وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في استقبل وازرع فان غايتها الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير العقدية المساوي لحال ساقيتك عند ارادته كما هو واضح بادنى تامل ومن الغريب غفلة ره عن ذلك واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان الصيغ للعقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة عملا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الوضع بل فيها ما يقتضي بخلافه في كثير من المواضع التي منها ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغير ذلك وكذا دعوى ثاني الشهيدين من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم النص وفي الجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه في احكامه بنوع من الالهام بل مما ذكرنا يظهر لك النظر في مواضع اخر لم نذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها والله العالم هذا وفي عد لو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصد الاجارة اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا والظاهر ان الاشكال في عدم صحة هذا القول حال عدم العلم بحال قائله من حيث احتمال الارادة للمساقاة بلفظ اجرتك وح يكون صحيحا لعدم اعتبار العلم بالعوض فيها وظاهره ح جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاقوى فيه لفساد حمل اللفظ على حقيقته والصحة لا تكون قرينة على ارادة غيره وح يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال ان ذلك

لعدم الاشتراط

لعدم الاشتراط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى اخر وهو ان يكون قوله ولو قال استاجرتك مرادا به الاجارة وقوله اذا قصد شرط الحكم في ذلك بعدم الصحة على اشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد جهتي الاشكال مع ترك الاخر لظهوره ومعنى قوله اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا ان الاشكال في عدم الصحة اذا قصد الاجارة معناها فاذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجازات في العقود اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف اجده فيه عندنا بل اجماع علمائنا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فما عن المحكي عن احمد احدى الروايتين من القول بالجواز بناء على المصلحة ولما روي ان اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر ويعمروها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج منها فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديده بالمدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا مع انه ليس باولى من قياسها على الاجارة كما اومى اليه المص والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على الرضا بتبقيته كما غرك التصريح به او على اشتراط الخيار في عقد متى شاء والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك بعد ظهورها وكمالها بحيث لم تحتج بعد الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع المساقاة ح وهل تصح بعد ظهورها مع بقاء عمل كسقي او حرث وغيرهما مما تزيد به الثمرة كما او كيفا فيه تردد من ان الفتاوى بعد الشك في تحقق موضوع شرع المساقاة لعدم اطلاق او عموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح مورده بل قد يشك في تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك على وجه يقتضي تشريع غير الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح شارعا فيه بالخصوص لجميع افراده من عموم او اطلاق وضرورة احتمال الارادة بهما اللزوم خاصة من الاية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال الارادة بما شرعية التجارة المعروفة في الخروج عن اكل المال بالباطل لا ان المراد بها شرعية كل عقد كل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعيتها في الجملة الاكل ما يصلح في الخروج عن اكل المال بالباطل لا ان المراد بها شرعية كل عقد وصحيح ابن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن الغرر بالوثوق بالثمرة وحصول حكم مشروعية المساقاة وفائدتها في المفروض لعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المص وغيره الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاولى والاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة خصوصا فيما لو كان العمل يجب لولاه لا بحيث حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة وان قال في محكي جامع المقاصد ان امكن تحقق هذا الفرض ينبغي القول بالصحة لانه لم يتحقق تمام بلوغ الثمرة فيتحقق الزيادة لامكان البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها لكن في ذلك بعد ان فرضه في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه فان مقتضى اتفاقهم عدم الجواز وهو كذلك بعد الاحاطة بما عرفت ثم لا يشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بعمله نفسه نموها في الكم والكيف فضلا عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هنا فيما لو كان اشترط عليه العمل نفسه مع ظهور الثمرة وبعده فلاحظ فان المسلمين من واد واحد مع انه يحكى بعد ذلك نص في مسئلة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان بالموت كالاجارة وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا

الفصل الثاني

ما يساقي عليه وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع به مع بقائه لا نحو البطيخ والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما شابهها البتة كلها وان تعددت اللقطات بل وان تبقى اصول هذه لكنها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله في خيبر وصحيح يعقوب بن شعيب ولا عموم فيهما سيما بالتسبير الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما شرعية الافراد المشكوك من المعاملة المعهودة التي لها افراد متعارفة وانما المراد من الاول بيان اللزوم ومن الثاني بيان عدم اكل المال بالباطل اذا كان بالتجارة المتعارفة الا ان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يجز مرة بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وباقي شجر الفواكه بل ذلك هو الثابت مما وصل الينا من نصوص مشروعيتها التي ليس في شيء منها اطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت بالنسبة الى المساقاة والحناء تردد من كونها من الاشجار وغلبة الظن بوجوده في خيبر في مع صدق كونه مقلوبا او مساقاة الورق لغيره في كونه ثمرة وفي بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما من ادوات العموم وما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيها من الغرر ما ليس في غيرها فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز ومستقلة فلا يجوز لكان وجها كالتفصيل في التوت بين كونه في بلد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الان والمراد منه الذكر لا الانثى الذي له ثمر معلوم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي غير مغروس من قبيل النخل او الضعاف او على شجر غير ثابت لم يصح بل الخلاف اجده فيه بيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفتها اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله غالبا فيها صح وان لم يحمل فيها قيل لان مثل المساقاة على مجهول ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فان حصل المقتضي صح وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرة بل لا اجرة له على عمله لانه قدم على ذلك بل في لك انه يجب عليه تمام العمل في باقي المدة وان علم بالانقطاع بلها

ولكن ليس للمالك ... المساقاة ... البيع ... المعاطاة ... الايجاب ...

العقد ثم ناظر ما ... لحر لا باحة في البيع نفي جريانها في المقام ونظائره ونظر فيها الجواز لا يخلو من قوة لمنع دعوى قيام السيرة الصحيحة لاثبات مثل ذلك

كتاب المساقاة

ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل
القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل هما اقوى للزوم العقد وجواز العمل واحتمل في كره انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم في
القراض فارقا بينهما بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل وكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر
فيه تلف العوض بخلاف القراض مع جوازه وكون تعبيره للمال باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل
القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قلنا دليلنا الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ بعد خروج الثمرة لا عتبار العوض في هذا العقد
وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام ظاهرا اعتمادا على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف لبيان العوض فيها الثمر من حيث كونها
مضمونة بل العوض منها الحصة من الثمرة واما على بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعد خروج الثمرة مع القول به بدليل خاص كالنخل
في بعض النصوص بانه لم يخرج في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يقال بالبطلان بالتلف السماوي لها بعد الظهور وقبل الادراك ايضا
على ان العوض الثمرة مدركة وبالجملة لا ينكر اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي المساقاة منها وكون القراض منها وان كان هو شبيه المعاوضة في
المعنى مع حصول الربح لانه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى المعاوضة والمقابلة ولعله لذا احتمله في كره كما سمعت بل في مع صدق ونحوه ذكره في اشباه
مسئلة ما لو ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم جواز اكمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما الكلام في انه انفساخ من حينه او انكشاف
وجهان ولعل اولهما هو الظاهر الحكم بالصحة في المتن وغيره مركب الاجماع مع احتمال الزيادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم استحقاق الاجرة لا نه
على نحو ذلك اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما يحمل مثله عادة واما ان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا عادة او على السواء
لم يتجه لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم اطلاق وعموم يقتضي الصحة في نحو الفرض حتى لو تفق حصول الثمرة فيها في تلك المدة على خلاف العادة
مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة فيما لو ساقاه مثل عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع في العادة الا في العاشرة لصيرورة الثمرة حينئذ
فيها مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة لا في جميعها كما هو مقتضى الشرع وغيرها
والله تعالى العالم **الفصل الثالث** المدة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الك الاتفاق على تقديرها في الجملة كما قررناه واما تقديرها بما ينضبط
العقد مولا واحدا والذي قررناه سابقا هو انه يعتبر فيها شرطان احدهما ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم
الحاج وادراك الغلة وان كانت الغلة المعامل عليها لوقوفهما خالف الاصل احتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم حكي عن ابن الجنيد
الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر
والجهالة فيغتفر فيه والاجود الاول وان كان كل منهما لا يخلو من وجه ثم ذكر ما سمعته من زاد الاستدلال على ذلك بان عقد المساقاة لازم كما تقدم
ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من قال من العامة بانها عقد جائز لا يعتبر
عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور والذي ذكرنا قلت مضافا الى ما فيه خبر ظهور وذكر المدة باعتبار كون المحكي منها ان الواقع قد كان مزارعة
ومساقاة بعقد واحد وعلى كيفية واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منها مدة كون الزرع في المدة
والاصل على مشروعية غيره مع مافيه وفي غيره من ابائه كونها على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان تلك مختصة من الزرع وهذه من الشجر
والنخل بل ظاهرهما كونهما في معنى الاجارة المعلوم فيها اعتبار ذلك ولا انصاف ان العمدة الاجماع الذي سمعته والا فلو منها الاشياء عدا اعتبار
ذكر المدة فيها فيكون المثال استحقاق في الثمرة ابدا ويستحق عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا صحيح يعقوب بن شعيب الذي هو دليل
مشروعية المساقاة مع قصر خبر خالد عن ذكر المدة قال فيه سألته اي الصادق عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق
هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس بل لعل ذلك هو الظاهر من الاسكافي لا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في
المختلف انه قال ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم يحصر فان مراده نفي الباس عن السنة والاكثر مع حصر المدة
وعدم المساقاة مع عدم حصر المدة اصلا او لا تعرض فيه لبلوغ ثمرة وغيرها فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما وابدا مع عدم حصر المدة
الا ان يكون هناك تعارف ينزل عليه سنة العقد خاصة نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به باعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل
الزيادة والنقصان كما في كل عقد جيء بها فيه من غير فرق بين ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن البيع ونحوها فافهم
جيدا وعلى كل حال الشرط الثاني ان تكون المدة المذكورة في المساقاة مما تحصل فيه الثمرة غالبا وان قلنا انما ساقاه في اخر العمل يجب بقاء بسره في
مستزادا للثمرة يكفي فيه السهر مثلا وعلى هذا المدار في جانب القلة وقد تقدم في المزارعة البحث فيما دون ذلك مع امكان دعوى الفرق بينها
وبينها وبين الاجارة للزرع بالقول ان الثابت من شرعيتها ذلك دون غيره مع عدم اطلاق وعموم يقتضيه بخلافه فيهما اما الكثرة فلا حد
لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم وقد تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور
المدة عن الادراك غير الاسباب العادية فلاحظ وتامل بل منه يعلم الحال ايضا فيما لو اتفق عدم خروج الثمرة اصلا في المدة الذي قد صرح بعضهم
فيه هنا بانه لا شيء له ولا اجرة مثل ولا غيرها حتى لو خرجت الثمرة بعد المدة على غير المتعارف والله العالم **الفصل الرابع** العمل الذي لا يعتبر
فيه ان يكون معينا وان كان قد يتوهم من لفظ المساقاة المراد منها الاعم من ذلك ومن غيره فيجوز عقدها على ما لا حاجة الى السقي كما قد صرح
به غير واحد ثم قد ذكر غير واحد من العامة والخاصة ان اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء في الكم او

الكلفة

الكلفة من الرفق بحرث الارض وحفرها المحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل من البقر ونحوها من الحرث والسكر والمساحي ونحو ذلك
بل في مع صد لا نعلم في وجوب ذلك خلافا هنا وفي المزارعة واصلاح الاجاجين اي الحفر التي يقف الماء فيها في اصول الشجر وازالة الحشيش
المضر بالاصول وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج الى القطع منه كذا بالكرم وتعديل الشجر من غير فرق في ذلك بين الجزء اليابس وغيره والسقي
ومقدماته المتكررة في كل سنة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ
على ما يقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضر بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس
وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض كذلك واللقاط للثمرة بحسب
نوعها ووقتها وما يوخذ للزبيب يقطع عند حلاوته وفي الصالح وما يعمل دبسا فكذلك وما يوخذ يابسا عند يبسه واصلاح موضع التشميس
المحتاج اليه ونقل الثمرة اليه وتقليبها فيه وحفظها على اصولها وفي بيدرها وطريق ايصالها الى المالك وان لم يكن هو المتولي الى غير ذلك مما ذكر
بالنسبة الى العامل واما ما يجب على الاصل فقد ذكر وايضا ان اطلاقها ايضا يقتضي قيامه ببناء الجدار وعمل ما يستقي به من دولاب او دالية وانشاء النهر
والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فان الضابط فيه ايضا وان عرض له التكرر في بعض الاحوال نعم في القواعد البقر التي تدير الدولاب تردد
لعله لانها ما الاعمال ولا يتكرر كل سنة ومن انها تراد للعمل فاشبه بقر الحرث ولانه لا اداة واجبة على العامل فيجب عليه وعن الشيخ والفاضل المختلف
الاول وعن ابن ادريس الثاني وتوقف فيه في مع صد وكذا الكلام في الكش التلقيح ونحوه فانه قيل كما عن ابن ادريس يلزم ذلك على العامل وهو حسن عند
لان به يتم التلقيح وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة وكذا ترددوا في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه
في انه على المالك او على العامل الى غير ذلك من كلماتهم التي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء بل بينهما وبين الكش ايضا فان الجميع ما ليس
من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب الحكم مما لا مدخلية له في زيادة الثمرة ولا في صلاحها كالحفظ والنقل ونحوهما واما ما ذكروه من الضابطين فلا اثر
له في شيء من الادلة فالمتجه الرجوع في مثل ذلك الى المتعارف في اطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك واما غيره فيتبع الشرط والا كان عليهما
اذا ارادة لان المال مشترك بينهما وان الاصل عدم وجوبه على العامل لنحو ما سمعته في المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام فيه سألته عن
المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها
ولهم النصف مما اخرجت فان ظاهره عدم يقتضي كون وضع المساقاة على الوجه المزبور فليس على المالك الا دفع الاصول كما انه ليس على المزارع الا دفع
الارض اللهم الا ان يكون هناك تعارف او شرط وعلى كل حال فلو شرط المالك شيئا مما عليه مع الاطلاق وجميعه على العامل صح بعد ان يكون معلوما
على وجه يرتفع معه الغرر والمنافاة للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم واما لو شرط العامل على رب الاصول جميع عمل العامل بطلت المساقاة لان الفائدة
لا يستحق الا بالعمل ولعدم ما يدل على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر من الثابت منها اعتبار ما له مدخلية في زيادة الثمرة او صلاحها من العمل في استحقاق
الحصة ومن هنا لو بقي العامل عليه شيئا من عمله الذي له المدخلية المزبورة في مقابلة الحصة من الفائدة وشرط الباقي على رب الاصول لجاز للعموم
المذكور ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لمنافاته وضع المساقاة الثابت من الشرع كالوشاه وقد تبقى من العمل ذلك
نعم لو اراد ذلك وجعله معقد الاجارة مثلا جاز فيحصل مما ذكرناه انه مع الشرط يعمل عليه الا اذا كان منافيا لمقتضى العقد لكن هذا كله في اشتراط
المخالف لمقتضى الاطلاق اما اذا شرط ما اقتضاه كان تاكيدا ولو شرط بعضه كان تاكيدا له بلا بدّ مما كان له ثمرة من حيث الاشتراط ووجب الاتيان بالباقي
الذي يقتضيه الاطلاق الا ان يفهم من نفس الاشتراط او من قرينة اخرى ارادة عدم الالتزام بغير المشروط هذا وفي مع صد انه متى اخل العامل بالعمل
المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل نص عليه في التحرير فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل الظهور فلا
لا اجرة له وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك تقتضيه للاشتراط ولو اخل بالاعمال الواجبة مع الاطلاق وببعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتجه ان للمالك الفسخ
في الجميع وهل يضمن له اجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم في البعض لانه لم يأت بشيء وله الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح بذلك تعقل بحوه
في ذلك مع زيادة انه لو حصل على الارض نقص بسبب التقصير لزمه الارش ولظاهر ان الثمرة كذلك قلت لا يخفى عليك ما في الزام العامل باجرة مثل العمل المشروط
مع فرض فوات محله وكذا في صورة الاطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق بالنسبة اليه فان جميع ذلك مبني على تمليك
الشرط العمل المشروط له على وجه يكون من امواله وهو ممنوع فان اقصى التزام من عليه الشرط بالعمل واجبا عليه والتسلط على الخيار بعدم
الوفاء به لا كونه مالا له خصوصا مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك ايضا محل النظر في غير ذلك من الكلام المزبور حتى ما في
ذلك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الارض بعد فعل الشرط وما اقتضاه الاطلاق مع دفع اجرة المثل القائمة مقام العمل ومع فالمتجه
عدم اختصاص المالك بها ضرورة كونها عوض العمل الذي يعود نفعه اليهما فلا بد من ملاحظة ما يخصه منها بمراعاة نسبة حصة العامل الى الحصة
او بغير ذلك كما ان ارش نقصان الثمرة لا يختص به لكونها مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش حصته نحو ما سمعته في المزارعة فيتجه الاستغناء بذلك
عن اجرة مثل العمل فتامل جيدا فان المسئلة محتاجة الى تنقيح خلافا للمحكي عن ط من عدم الجواز معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو مع انه منقوض
بما اعترف في جوازه بما سيأتي في اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك
معه صح لانه اولى من عمل المالك معه ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط عامل القراض على المالك ضم راحلة مثلا لحمل مال القراض نعم لو شرط
عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل في غير عمله في المال المختص بالعامل لم يجز عند الشافعي لصيرورة

كتاب المساقاة

عمل الغلام ح مقابل العمل فيصير الفائدة له بلا عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو شرط خارج عنها وفي هذا
كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده وعن غير المحققين ان المراد بما في العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به ورده في مع صدما ابرح
لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفي عنه قوله للعامل على انه لا محصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط
مال شخص لاخر واي فائدة لهذا الشرط ثلث قد يريد الفخر ان عمل الغلام للعامل يعني كونه قائما مقامه في العمل عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام
وحده كان تجاوز اوح يكون وجه البطلان واضحا ولعل قول المص ان الجواز اشبه لان الفرض كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام له على
معنى انه لو كان له حصة كان للعامل لا للمالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فتم جيدا والله العالم وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده
لو شرط العامل على المالك مثل اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل مع فرض كونها معينة او شرط خروج اجورهم منهما معا اذا كان مع ذلك للعامل
عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان لمنافاته موضوع المساقاة الذي هو ليس الا دفع الاصول من المالك وفيه منع ما ايح
ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تفسير العبارة وما شابهها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه
يبقى للعامل الا الاستعمال والبطر ففيه ان المتجه في مثله الفساد الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجا عن عمل المساقاة
المغنا ودعوى كونه عملا يدعو الحاجة فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ولا بامته فيحتاج الى المساقاة
من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال يترى نعم لا باس باشتراط العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا
يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك باجرة منه عنه فضلا عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة في المساقاة والله العالم الفصل الخامس
الفائدة اي الثمرة ولا خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا بينه وبين المالك متساويا او متفاضلا على نحو ما سمعته في المزارعة لان ذلك
هو الثابت من مشروعيتها دون غيره فلو اضرب عن ذكر الحصة بطلت المساقاة ح مطلقا وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقا وسنذكر لم يصح
المساقاة التي هي خلاف الاصل المقتصر فيها على المتيقن وليس ذلك منه بلا خلاف ولا اشكال بل فيه ما سمعته سابقا في المزارعة من جماعة
انه كذلك تبطل المساقاة لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما بل وكذا لو قدر لنفسه ارطالا معلومة وللعامل ما فضل او عكس بل وكذا لو جعل
نخلات بعينها له والاخر ما عداها الى غير ذلك مما ينافي الاشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التي وقع عقد المساقاة عليها
الذي صرح في الك باعتباره هناك ولا لامكن خلو احدهما منها مع عدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقا على وجه لا
يخفى عليك جريانه في المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك لو فرق بينهما بان في النصوص السابقة هناك ما يدل
اعتباره بالمعنى المذكور بخلافه هنا فانه ليس في ادلة مشروعيتها الا الاشاعة في الجميع عدا قوله تعم اوفوا ولا الا ان تكون تجارة عن تراض وقد
عرفت سابقا الاشكال في اثبات شرعية الفرد المشكوك فيه من المعاملة المغايرة المعلوم شرعية غيره من افرادها اللهم الا ان يوخذ على طريق
الشرطية كي يستدل على مشروعيته بادلة الشروط الا على جه الجزئية في عقد المساقاة كما وما نافي المزارعة فلاحظ وتامل وكيف كان فلا اشكال
ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر كالنصف من ثمرة النخل والربع من الكرم مثل العقد هنا فانه لا اشاعة
في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع من المنوعين حذرا من الغرر والجهالة فان المشروط فيه اقل الامرين قد يكون اكثر
الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة ايض مع عدم افراد كل نوع بحصة بل كانت في الجميع متحدة فما عساه يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط
ذلك في صورة الافراد خاصة لا يخ من نظر اللهم الا ان يدعى باستغناء اغتفار الجهالة في الاتحاد دون الافتراق من الادلة الا انه كما ترى تماما وتوان الجهل
الناشي من الافراد غير الجهل باصل الحديقة فقد يعلم بها من حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها
بخلاف ما افرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من الاخرى فانه لا يخ من دقة والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل
الثابت لم يصح لان الثابت من مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها البتة على اشاعة عدم المشروعية عنه مضافا الى ان الحصة من
الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واضافي ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك
نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي وغيرهما بل في الرياض لم اقف على مخالف صريحا ولا ظاهرا فلت ولكن لا انصاف مع ذلك فيه تردد مما عرفت
ومن عموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك الذي جوزوا بصحة اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه واحتمال الفرق بينهما
بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورته جزء من المال له بالشرط العمل بجميع المال الملكو
للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشروطة له لاخلاله بالشرط وهو العمل في الجميع فيبطل العقد ايضا انه لا اشتراط المزبور كالاستثناء من العمل
بجميع المال بل هو مبنا لاستحقاق الحصة والعمل فيما يختص المالك والبناء يتبعه النماء للملاك والتحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضا
على حسب الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعية المساقاة على هذا الوجه والاصل الجنبها التمليك عوض غير الحصة من الفائدة من غير فرق بين
الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما الا الواحد على جهة الشرطية التي هي سبب ايضا في التمليك فالظاهر الصحة لعموم الادلة الدالة لا فرق فيه بين
ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يتلئم الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة
لان الحصة لم تتعين مع الترديد والتعليق ولكن فيه تردد من ذلك ومن انها معتبرة على كل من التقديرين فهي كالاجارة على خياطة الثوب بدرهم
ان كان روميا وبدرهمين ان كان فارسيا بل المساقاة في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول لعدم

والحلبي

سبيل

بالناضح و بالثلث ان سقى

كونه ذلك

كونه ذلك تعيينا ان فيها التجاهل ولا اجرا وجوازه في الاجارة لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس ومعلومية استقلال
عقد المساقاة عن عقد الاجارة كما هو واضح والله العالم ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة بل الحلي او احد
كما اعترف به غير واحد ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيه لكن لا اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم
كونه منافيا لمقتضى العقد ولا للشرع فيجوز ح ويجب الوفاء بالشرط نعم ذكر غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بافة سماوية او ارضية
لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم يخرج ولا كان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين وبعضه بدون ما يقابله من العوض الاخر فان
الشرط جزء من العوض الاخر لكن في مع صدا ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر العبارة كره ولو
انه كك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعمل فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض
الاخر مع تسليم العوض الاخر ويتبعه في ذلك في قلت فدعوى ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة التي يتبعه بطلان الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة
وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعد خروج الثمرة لدليل خصوص لا يقتضي الجواز هنا كما ان الاقدام عليه للعادة معه لا يقتضي الصحة مع تخلفها
وربما شهد لذلك في الجملة ما اعترف به مع صدقه فرع ذكره في مسئلة هرب العامل انه لا يجب عليه كمال العمل تمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما عن كره احتمالا
ايض اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال كما هو حيرة لك ظاهر مشبها له بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل احتمالا
كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر في غيره ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة بجملة في الحصة
التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل بجلاف المقام المعتبر فيه الطمانينة بحصول الثمرة ولا يكفي فيه الاحتمال عندهم كما تعرف وح فلا اشكال في
الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر من المصنف عدم سقوط شي من الشرط بل ظهوره كالنص في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في عدم في تلف البعض
الاخر او قصور الخروج اشكال ومع صدا نشاه ان الشرط جزء من احد العوضين ولا ريب ان مجموع احد العوضين بمجموع الاخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء
فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء
بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان الفائت والتالف عند حصول التلف ونقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله
معلوما ولذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شي من العمل اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف
بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شي من العوض الاخر لا يقال على هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط لغير ما ذكر
لانا نقول ذلك مضر ومنتف بالحديث الى ان قال واعلم ان الاشكال في قصور الخروج لا وجه له اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه
بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شي من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخ من وجه الا ان عدم سقوط شي اقوى لما قررنا
ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ويتبعه على ذلك كله في لك قلت لعله ايض مبني على ما عرفته من بطلان المساقاة في خصوص الفائت
فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فائت الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة والجهل بحاله من اول الامر
سبب للصحة في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا اما التلف بعده فقد تقرر ان مبنا اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع
بها دونه وعدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل الفائدة كما انه لا يلزمه شي مع فرض
عدمها اصلا الاقدام على ذلك فتم جيدا والله العالم الفصل السادس في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة
اي يعلم فيه اصل انعقادها فللعامل اجرة المثل لاحترام عمل المسلم الواقع بالاذن من استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوكة له فيتبعه نماؤه مع
فرض عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به وبين كون الفساد باشتراط كون الثمرة للمالك او غيره كما هو مقتضى اطلاق
المصنف بل في لك نسبته الى الاكثر ووجهه ما عرفته من اقتضاء احترام عمل المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك منه تبرعا المسقط للاجرة له والشك في الرضا
بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى كون المتضمن ضمن في الخارج الرضا بالعقد
الذي لا يترتب عليه ذلك العمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد لا انه رضي منه بالعمل في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض فهو فاسد
العقد الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملة المعاملة الصحيح يبقى احترام العمل بنفسه فما في لك تبعا للمحكي عن تقييد اطلاق المص وغيره بما اذا لم يكن
العامل عالما بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله شيئا كما ترى لا يخ من نظر
اولى منه ذلك ما عن الشهيد من ان الواجب له حيث يجب اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لا قدامه على التبرع بما زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل
اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي الزامه وتردد حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه الضوابط
الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم المسئلة الثانية اذا استاجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها
لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا
خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن معارض ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها وبدوها مقطوعة وقبل بدو الصلاح بشرط القطع
صح ان استاجره بالثمرة اجمع قبل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت قوة جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور والذي يمكن ارادة الكناية به عن
ملاحظتها نفسها حال العقد لا حال بدو صلاحها الان مثلا ولا فاشتراط القطع من حيث كونه شرطا لا مدخلية له في ما يشبه على وجه يصلح كونه مبيعا
واجرة فلا باس ح مع شرطها فقطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا او اجرة حال اذ ذاكه هو معدوم الان وانما يكون حالا طاريا على

لم يخرج

في العقد

معلوم

كتاب المساقاة

منكم وبذلك يظهر لك ان مدرك الجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع الممنوع عندنا ولعله لذا لم يذكر المص الجواز مع الضميمة والعامين الذي ذكره في البيع فانه مع فرض المنع بدون اشتراط القطع لكونه كناية عما عرفت الا مع الضميمة او العامين يختص بالجواز للبيع ولا يقاس عليه ما هنا مع احتماله كما يخرج من تبين لك قال وتركه المص نكالا على ما ظهر من ذكر الجواز بشرط القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولو ساجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم لامكان عدم اذن الشريك فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والوجه الجواز كما في المك قال لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك تمكن باذن الحاكم نعم مع فرض كون الشريك المساجر يتجه الصحة للتمكن من اشتراط القطع عليه رضا والتزامه بها اما اذا كان غيره وقلنا ببعد جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الاوان لما فيه من الضرر ويشكل الجواز بعد اعتبار الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه الا اذا اريد به الكناية عما ذكرنا وقد تقدم في مسئلة بيع الثمار ما ينفع ملاحظته في المقام خصوصا في الفرق بين النخل وغيره من الاشجار مع ان المص لم يشر الى شيء من ذلك فكان غرضه المعظم الفرق بين المساقاة والاجارة من جواز الاولى بحصة منها قبل الظهور ولكونها مشروعة على ذلك بخلاف الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر على اشتراط القطع دون الضميمة والعامين المحتمل كون جوازهما في البيع للدليل الخاص من الاجماع وغيره والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعين في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والفرض انه تسبب في زيادة العوض او نقصانه ولم يعرف مقدار ذلك فيتجهل فيبطل وكذا الكلام في بعتك هذا العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا لانه لو ساقاه على الحديقتين صفقة صح وان اختلفت الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع بثمنين الى اجلين مثلا وعلى تقدير تناوله واوفوا بالعقود التي منها المشتملة على الشرائط المفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان صار داعيا لزيادة العوض ونقصانه كما هو واضح واضعف منه ما عن ابن الجنيد حيث قال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد العقد على الاخرى اذ هو كما ترى ايضا لا دليل عليه والتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم **المسئلة الرابعة** لو كانت الاصول لاثنين مثلا فقالا لواحد مثلا ساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك في العلم بحصته ولعين لا نعم المالك وهو غير مانع كما في الصور المتصورة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما نعم لو قالا له على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن يشترط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما والا لو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهل الحصة كما هو واضح هذا وقد ذكر في المسالك بعض الصور بل كيفية القسمة بينهم للتدرب ولا فائدة في ذكرها والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا هرب العامل غير المعاين في اثناء العمل لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة صحتها بل الاصحاب هنا بقاؤها على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه باذل وانما يرفع امره الى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استاجر من ماله من يعمل عنه او باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة ومع فرض ظهورها وبدو صلاحها استاجر بحصته اجمع او بعضها او باقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه ولو على جهة القرض عليه وبغير ذلك من الصور التي يحصل بها الحق ممن عليه الى من هو له لانه ولي كل ممتنع لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا ومتى حصل احد منها فلا خيار للمالك لعدم الضرر عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه مثل ما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار لعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتاخير الثمن وبالامتناع عن العمل وتسليم العين المستاجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير احتياج الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له الفسخ وكان العقد حينئذ جائزا دفعا لضرره بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو اختار الفسخ رفع امره الى الحاكم في تحصيل حقه كما انه قد يمنع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم وان ظهر كلام من عباراتهم ضرورة كون تصرف الحاكم في هذه الامور من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك كله قبلها ذكره بل ولو لعدم امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في المك ولعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العمل عليه فينحصر دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم ولو على الوجه المزبور كان له ان يشهد انه استاجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية بالنسبة الى ذلك اذ المؤمنون بعضهم اولياء بعض لكن على تردد مما عرفت ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكره العامل للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه بل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد ح بمنزلة الحاكم بل في المك انه احد الاقوال في المسئلة والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع مط واشكله تبعا للكركي بانه لا مدخلية للاشهاد في ثبوت الحق في نفسه ولو لارادة المقاصة وانما فائدته توقف الثبات عليه الثبوت وفرعها كاله الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل به غرامة من الغير وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا اصيلا نعم قد يقوى بذلك بناء على ثبوت ولاية عنه في تلك الحال لما عرفت كما انه قد يقوى ان مراد المص بالاشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدمه خصوصا عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت امثال هذه الولاية التي هي من الحسبة والاحسان لفساق المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرد هربه لانه وان وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد تمام العمل عنه بخلاف غير المعين فان الظ كونه على

مع اتمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او من غيره كما لو استغنى بماء المطر عن السقي كما صرح بذلك في مع صد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاقه الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها نحو من استاجر على عمل فاتفق حصوله من غيره لا بقصد النيابة عنه وقد يدفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته فمتى وقع كان عنه ولم يعتبر قصد كونه عن نفسه على ان المساقاة لا ريب في بقائها على الصحة التي معناها ترتب الاثر الذي هو ملك الحصة وتكليف العامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل له تماما لا وجه له فليس ح الا ما ذكرنا لكن لا ينبغي مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استوجر على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الغرس فانقلع لنفسه وكالاستيجار على ازالة قمامة فاتفق اطارة الريح لها ونحو ذلك واحتمال الالتزام بالاجرة فيها صعب اللهم الا ان يقال ان وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا مع احتياج ذلك الى العمل بفعل العامل وان استغني عنه بفعل الله او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه والله العالم **المسئلة السادسة** اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف ونحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر بموافقته للاصل سواء كان امينا ام لا نعم ضمانه بالتفريط يتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى له الا في صورة كونه امينا وعلى كل حال فالقول قوله ايضا في عدمه للاصل وكان ظ المتن وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في كره لم تسمع دعواه حتى يحررها ببيان المقدار مع ان المحكي في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة وياتي ان شاء الله تحقيق ذلك وكيف كان فبتقدير ثبوت الخيانة بالبينة او بغيرها هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة ظ المص احتماله ولعله لان اثبات يده على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك التي لم ترفع يده عنها وفيه منع توقف ذلك لامكان وضع المالك امينا على ما يرجع اليه معه لا الى الحد فلا احد من اصحابنا ولا غيرهم نعم عن المزني يستاجر عليه من يعمل معه وفي موضع اخر يضم اليه امين يشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزم الحاكم باجرة مشرف يراقبه ولا تزال يده لانه مستحق للعمل ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فيتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته من الربح اي الثمرة لعموم تسلط الناس على اموالها ولكن للمالك دفع يده عما عداه بل له ذلك ايضا مع عدم الخيانة وح فلو ضم اي المالك امينا للحفظ فاجرته ان كانت اجرته على المالك خاصة كما في عد وكره ومع صد لك لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع فرض كون الحفظ على العامل بانه من الاعمال الواجبة عليه التي يتجه الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه اذا كان امانة في يده وان سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من تحريم الخيانة والسرقة لا من حيث المساقاة على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول الحفظ منه مع بذله له وعلى كل حال فلو لم يكن الحفظ منه ولو مع الحافظ ففي عد الاقرب رفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في لك ولعل الاولى لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه الفرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب مضافا الى قاعدة الضرر وح يتجه الفسخ مع المعين ومع غيره اذا لم يمكن الاستيجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشي عد وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من ثبوت الفسخ لكن قد يناقش بما في مع صد من ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وان اليد عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وازالة يده وبعد تعذر العمل منه لا بمجرد الخيانة عنه كاف في ذلك بل الوجوب ان رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان المتجه تسلط المالك على العامل شيء ولذا قال في مع صد للتوقف في الموضعين مجال وهو في محله والله العالم **المسئلة السابعة** اذا ساقاه على اصول جاهلا بحالها فبانت باحد الطرق الشرعية انها مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب في ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي الذي هو غار له بدفع عوض لم يسلم له عن عمله الذي على الصحيح نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم غروره مع علمه بل هو المقدم منه على ذلك والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين عدم خروجها وهلاكها حيث يثبت اجرة العامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك واصالة احترام عمل المسلم بعد فساد العقد يقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بذلك فانه انفساخ من حينه لا كشف في الصحة بالاستعداد المزبور حتى يتبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بين ما بنا المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفساده والله العالم وعلى كل حال فمع وجود الثمرة وبقائها عنده دفعها الى مستحقها ولو اقتسماها فتلفت اي الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدل الجميع بناء على ان غصب العين يقتضي ثبوت يده على ثمرتها وان كان قد نقلها عنه لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التي بان عدم استحقاقه اياها فهو ضامن لها للمستحق لعموم من اتلف ولفرض ان يده عليها كانت يد ضمان لانها عوض العمل ولذا كان للعامل على الغاصب اجرة عمله كما عرفت لانها بدعوى ان يغرر من الغاصب فهو في الحقيقة الضامن لها لان التلف قد كان في يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء عنه بسبب غصبه وليس هو في ذمته اذ لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد ولو على البدل فمع فرض دفع العوض عنها لم ضمانه لعدم ملك المالك العوض والمعوض مع عدم استحقاقه لها وليس هو من التبرع بوفاء الدين كي تبرأ ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف الشرعي للغاصب بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هي من المعاوضات الشرعية المستقلة بنفسها التي لا تدخل في صلح عقدي او حوالة او نحوهما ولعل دليل ذلك الاجماع منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لاشكل رجوع الغاصب عليه بعد ان

كتاب المساقاة

ذمته من مال المالك بالدفع عنه من الغاصب او للخطاب الشرعي اذ انتقال المال الذي قد كان في ذمته للمالك الى الغاصب محتاج الى ناقل من النواقل المعهودة
والفرض عدمه بل ثم مطالب بالدفع فلم يبق الا المعاوضة الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يبق الغاصب ظاهرا مقرا على دعوى
الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مؤاخذة له باقراره واعترافه بكونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع
العامل بالاجرة مقيد بجواز ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعترافه بخطاء البينة وان الغاصب ظاهرا هو المالك ثم هو ح مالك للحصة وان ظلم
واخذت منه لكن لا يظلم غيره بما له ثم ولو اختلفا في ذلك جرى على كل منهما حكم اقراره ولحقه ولا يلزم به الاخر كما هو معلوم من القواعد الشرعية
وعلى كل حال فقد بان لك ان الوجه في ان للمالك الرجوع على الغاصب ثم يرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التي قد تلفت في يده لحصول سبب الضمان
من كل منهما ولا رجوع لاحدهما على الاخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وبذلك له ايضا الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية
وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو ح على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاولى الاقتصار على الرجوع على الغاصب او على كل منهما
بحصته اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص الا بتقدير ان يكون العامل عالما به ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية العلم في
الجهل في صدق ثبوت اليد وعدمه اذ العامل من حيث كونه عاملا ان لم يكن له يد على الثمرة وانما هو مراع لها ونائب عن المساقي فهو كذلك مع علمه
ولا كان ضامنا في الحالين بل الظ الثاني خصوصا مع كون بعض عماله كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه اليد لا ترفع يد المساقي
الغاصب ايضا ولذا كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تامل فالتحقيق هو الاخير لا الاول من غير فرق بين تلفها
بالاقتسام او بافة او بغيرهما لان المسئلة من توارد الايدي على العين المغصوبة والله العالم المسئلة الثامنة ليس للعامل غير المعقود ضمنا عنه
ان يساقي غيره بخلاف المزارعة والاجارة لا لما اطنب فيه في ذلك تبعا للمحقق الثاني مما لا حاصل له او مخالف للضوابط الشرعية بل لان المساقاة
على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت من الادلة انها انما تصح على اصل مملوك عينا او وكالة او ولاية للمساقي دون ما عداه اذ لم
في شيء من نصوصها اطلاق يرجع اليه واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا
بين حالتي ظهور الثمرة وعدمه نعم له الاجارة على العمل بعمله المراد منه او الصلح بشيء من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك ما في الطنب في
ذلك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضي عدم جوازها من المساقي بعد معلومية ارادة سقيها ف
نحو ذلك من المعاملة عليها فهي ح كالارض في المزارعة والحصة قد استحقها بالعقد فله الربح فيها اذ لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية
لو كان هناك مقتض للصحة من اطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا محيص عنه كما يحكى عن بعض افاضل متاخري المتاخرين بل لعله الظ المحكي عن الاسكافي
ايضا في الجملة قال لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي في الجزء من حصته لا بجزء من الاصل اذ عملا
جميعا فان تفرد المساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن رب المال جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا من
الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيها جاز لكن فيه انه لا اجر له مع فرض عدم العمل منه بل عليه اجرة المثل للمساقي الثاني المغرور اللهم الا ان
يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له باداء الاجرة عنه الا ان المتجه استحقاقه الحصة لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولذا
قال ابن البراج فيما حكي عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك ولم يقل له ذلك فدفعه العامل
الى اخر معاملة بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللاخر على الاول اجرة عمله ولو كان
الشرط في المعاملة الاولى بعشرين وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول اجرة عمله وللاول على صاحب
النخل اجرة ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة فالنماء كله للمالك الا ان على الاول اجرة عمل الثاني فيستحقها
ح الاول على صاحب النخل ولكن في لك بعد ان نحكي ما سمعت عن ابي الجنيد وابن البراج قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة
الثاني صح وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها
عليه مع فرض عدم الاذن منه في عمله اللهم الا ان يريد لا شيء له في مستقر الامر بمعنى رجوع الثاني على الاول والاول على صاحب النخل ففي الحقيقة
الاجرة للثاني ولا شيء للاول فتامل وعلى كل حال فكلامه في خصوص ما سمعته من ابن البراج لا في اصل المسئلة ضرورة انه لا وجه للاذن مع فرض
عدم مشروعية المساقاة من المساقي الاول وكونه كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا معنى له مع فرض كون مساقاته للمساقي الثاني في مساقاته المستحقة عليه لكن
في مع صد بعد ان ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة للمساقي الذي لا يصلح مع ذلك للدليل بغير الاول فيما اوجبه عليه نفسه عقد المساقاة انه
وجه للاذن مع فرض عدم مشروعيته للمساقاة للمساقي والفرق بينها وبين المزارعة قال وهذا اذا لم ياذن المالك فاذا اذن للعامل في المساقاة صح
وكان الثاني هو العامل والاول وكيل عن المالك وفيه ما لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول كما انه من ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل
لعدم حصول الشرط شرعا لا لحصول الشرط شرعا او لعدم مقتضى الصحة لا لعدم حصول الاذن من المالك في تصرف غير العامل الاول كما عساه يظهر من
مع صد وغيرهم لتوهم الصحة بفرض الاذن نعم لو ان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول امكن ح ارتفاع ذلك بالاذن ولا يكون
وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجري عليه احكام المساقاة كما هو واضح المسئلة التاسعة خراج الارض مغروسة وغير مغروسة على المالك للغرس
الكائن منها باستيفاء بها في ذلك وحق للمسلمين فيها وان ضرب على الشجر الذي فيها فانما هو بواسطتها والعامل انما يستحق الحصة بواسطة
عمله فلا اشكال ح في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيتبع على حسب الشرط المعلوم المشروع عند شروطهم ولكن يجري عليه حكم

الشرائط

الشرائط بل قد سمعت في المزارعة اعتبار معلومية الحصة مقدارا في صحة اشتراطه وقد سلف هناك ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل كما انه تقدم
انفا حكم الشرائط مع عدم خروج الثمرة او تلفها والفرق ايضا بين المذكور شرطا وجزءا للعقد مع الحصة والله العالم المسئلة العاشرة الفائدة تملك
بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل في كره نسبته الى علمائنا بل في لك الاجماع على عدم تاخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها قلت
فليس ح الا الملك بينهما بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء في الملك المشروع في عقد المساقاة المقتضي لملك العامل الحصة وملك رب
الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد حتى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله بالحسبة
مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لراس المال فلا ربح ح الا بعد حصول راس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا وح فيجب الزكوة فيها على كل
واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المش لتحقق سبب الوجوب وهو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفي المزارعة على
مالك البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه وما ياخذه المزارع والمساقي كالاجرة عن عمله قال ولا خلاف في ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة وكذا ان كان
البذر للمزارع لان ما ياخذه مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن
ادريس في التشنيع عليه قال اني راجعته في هذا الحكم وكاتبته الى حلب ونبهته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة وابان بها انه تقبل عليه
الرد ولعمري ان الحق يقبل كله وقال رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تاخر عنه نعم في المختلف بعد ان استجود قول ابن ادريس ان قول ابن
زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن في لك الظ ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه الا فهو في غاية البعد عن الصواب ونحوه في لك بعد
ان قال اضعفه ظ لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة
لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك
الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكن خلاف اجماع
الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب وفي مع صد بعد ان نحكي ما سمعته من المختلف قال وهو على ما قال والظ عندنا انه لا وجه
له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون خلافه
قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يابى على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم
الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال المملوك وانه لحظ وجوبها
بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو ح مؤنته ولذا اول الاول نفي الخلاف عن عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما في لك من وجوبها فيما
لو اجر ارضا بزرع اذا اراد عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكذا اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المساقي وبين عمل المالك للثمرة مع انه
ربما قيل ايضا باحتساب اجرة عمله مؤنة وكذا ما يتلفه عن نفسه ونحوها في ذلك وان كنا لم نوافق عليه لكن المقام في العمل المقابل بعوض وهو الزرع
ودعوى الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك ونحوه اوما الفاضل في المختلف بنفي البعد عن الصواب لا
ما سمعته من مع صد ولك ومما ابيناه يحصل مثله على وح فالمتجه سقوط زكوتها عنهما مع الخروج بالظهور عن تملك رب الارض والاصول لسقوطها
وعدم تمامية الملك للعامل او كونها بمقابلة العمل فيصير من جملة المؤن والزكوة انما هي على العفو اي الزائد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون
قل العفو وغيره مما تقدم في محله بل لو ان المساقي ملك العامل بعد بدو الصلاح او بالقسمة فالمتجه ايضا عدم الوجوب على المالك ايضا فضلا عن
العامل لانه من جملة المؤن وان تبسم النصاب بها نعم لو لم نقل باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما في لك قال لان انتقالها عن ملكه حصل
بعد تعلق الوجوب كما يجب الزكوة على البايع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه فيهما مجانا في الاول والحاجات في الثاني
على ان تمامية الملك معتبرة في الزكوة وهي هنا منتفية بتعلق حق للعامل المانع عن التصرف وان لم نقل بملكه ثم اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على
ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وما عساه يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة
للشرائط الا على مشروعية هذا العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه وح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما اقتضى نقله عنه
لصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل الاذن بسببه
من الشركة في الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم دفع الارض مجانا ولكن عليه ارش لنقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه
لا يرفع ضمانه لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كي لا يكون لعرقه حق وانما اقتضاه المعاملة التي وقع التراضي منهما بها ولكن الكلام في كيفية
تاديته فيختلف المراد بتفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه هو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش كونه
مقلوعا الا ان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حق له في البقاء كذلك لقوة نيلك للحالة ولا تفاوت
ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكرنا من ان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع مقلوعا لتخلف
بعض اوصافه ايضا كما بينا ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف صفة البقاء بالاجرة وهذه الوجوه المنقولة ذهب الى كل منها
بعض لكن قال في الاول مع سلامته مما فيها لا يخلو من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده والتزم ان القيمة لا تختلف
باعتباره فان تقديره كذلك كتقديره مقلوعا او قائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة قد تقدم بعضها قلت قد توقف
انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقاؤه الى منتهى عمره في قيمته ولذا لا اخذ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقائها اصلا الا بها

كتاب الوديعة

ولا بالجزم وانما ذلك يتبع التراضي بينهما فقد رضي معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من وضعا فيه نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه امكن ح تقويمه عليه بنحو ذلك ما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصانا الحاصل له بالقلع بمعنى انه اذا لحقه من حيث القلع نقص نقصانا ضمنه له و حيث لا يلحقه لم يضمن له شيئا وهو المراد للمص وللشهيد في اللمعة ولو نقص بالقلع ضمن ارشه لان المراد تقويمه من حيث بقاءه الذي هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كونه مستحقا للقلع بالارش في ارشه مع انه لا يكاد يحصل له معنى محصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمراد ضمانه ما النقص الحاصل من حيث القلع اذ حصل من غير ملاحظة للبقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حال قيامها لا من حيث بقاءها الارش وفي ذلك يظهر لك ما في جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقصان الحاصل بالقطع كذلك يجب على الغاصل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب في ذلك وغيرها في جميع ما سمعت بين العلم بالبطلان والجهل به بل تعليلهم كالصريح في ذلك لهو مؤيد لما قلناه سابقا في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثاني الشهيدين رجع عما ذكره هنا لخشيته بعد ان اعترف بما سمعه قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الاذن لما كان منحصرا في الحصة او بالاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة معروفة فغرسه ليس ظالما فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما ذكرناه سابقا من تنبيهنا المعاملة على الضمان وان علما بفسادها وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل ذلك لا يقتضي كون الغرس ظلما بالتبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من مالك الارض فله الاجرة عليه بعد فساد المعاملة ولو ركب الغارس فيه نوعا آخر كما في شجر التوت ونحوه فان كان المركب للغارس بنفسه فهما له مدة بقائه وعليه اجرة تركيبه على الاصل الذي لصاحب الارض وله التبعة مع الارش على حسب ما مر ضرورة عدم الفرق في الغرس بين كونه في ارضه او في شجرته والله العالم وعلى كل حال فلو دفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس لان الاصل وعموم تسلط الناس على اموالها وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما عرفت ايضا وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تقتضي الجبر في الافراد التي فيها هذه القواعد الشرعية والله العالم **كتاب الوديعة** واحد الودائع قال الكسائي على ما في الصحاح يقال اودعته مالا اي دفعته اليه يكون وديعة عنده واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا يكون وديعة فقبلتها وهو من الاضداد وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يقع في ثلثة امور الاول العقد وهو لفظ يقتضي استنابة في الحفظ لكن من المعلوم ان الظاهر كون لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها في انها اسماء للعقود او لاثارها فما بانها المترتبة عليها او للمعنى الصادر من الموجب هو النقل في البيع والاستنابة في الحفظ هنا وقد تقدم لنا التحقيق في محله وان الاصلح الاخير اولا فرجع الجميع الى معنى واحد نعم قد ذكرنا هناك ان هذه الاسماء تحصل بواسطة العقد وغيره فالبيع يحصل بالعقد وبغيره وهو المسمى في عرفهم بالمعاطاة والظاهر ان الامر هنا كذلك للاجماع ظاهرا لانه لا يعتد بقوله على تحقق الوديعة بالعقد القطع من السيرة والصدق العرفي على تحققها ايضا بغيره مما يخص عن القواعد تحققها بالعقد وبغيره على نحو ما سمعته في البيع وان شئت سمه هنا معاطاة البيع كما ان الظاهر اصطلاحهم اختصاص مسمى العقد بالالفاظ دون الافعال والمركب منهما ومن الافعال نعم قد يظهر من جماعة بل قد يكون صريح بعضهم تحقق العقد الجائز بالايجاب اللفظي و القبول الفعلي ولم نجد له شاهدا فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولي والقبول القولي والفاظهما المسماة بصيغ العقود ولكن لا يمكن تحقق اسم الوديعة مثلا بالمفروض وبغيره من الفعلين وذلك لا يقتضي تحقق العقد وعلى كل حال فلا خلاف ممن يعتد به ولا اشكال في اعتبار معنى العقدية في الوديعة سواء كانت بالاقوال او الافعال على حسب البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لا انها من الاذن ولا باخر التي لم يلحظ فيها الربط بين القصدين والرضا كالظاهر من بعض اخر الطعام وتظهر الثمرة في امور منها انفساخ الوديعة بفسخ المستودع نفسه وعزله ويجب عليه ايصالها للمالك الى صاحبه فورا والا كان ضامنا وليس له الرجوع الى الاستيداع بدون تجديد بخلاف الاذن فان له الرجوع اليهما وان دفع يدا عنها لا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل ما يقتضي رفع الاول الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المص العقد بما سمعته فيه ما لا يخفى نعم هو تعريف للوديعة كما في قع لا لعقدها اللهم الا ان يريد عقد يفيد استنابة في الحفظ ولا يرد عليه انه ينبغي ضم القبول معه وذلك المعلوم منه الاستنابة والنيابة نحو تعريفهم البيع بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة على بيع شيء مثلا لكون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقصد فيها شيء آخر ويتبعه الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما في كل عقد بل قد عرفت ان ما هو كالمعاطاة منها محتاج الى معنى الايجابية والقبولية التي يقصد فيهما الانشاء من الطرفين مع ربط رضى كل منهما وقصده بالآخر فضلا عن العقد لكن ينبغي ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معنا مجازا او حقيقة سواء كان ذلك في الايجاب او القبول وذلك للتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا بيان قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة بل ذكر المص وغيره هنا انه يكفي الفعل الدال على القبول وظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقد بل قالوا لكونه اصرح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القولي لكن قد عرفت ما فيه ولعل من ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب قياسا على الوكالة التي يكتفى فيها بذلك نعم لا بأس بدعوى تحقق الوديعة بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع وغيره بذلك فضلا عنها لا تحقق بالعقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين والامر هنا سهل لعدم ظهور فائدة بين المعاطاة والعقد هنا بعد اشتراكهما في الجواز مع انه يمكن ارادة المص الاكتفاء في تحقق الوديعة بذلك لا عقدها ثم اشار الى الايجاب الفعلي بقوله ولو طرح كانت تحت عقد مفصل يكون حاصله تحقق الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال

من الجانبين وبالمركب منهما وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا فتأمل جيدا وكيف كان فقال ولو طرح العين التي يريد جعلها وديعة عند من قصد استيداعه منه لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول وما في معناه فيها سواء كانت بعقد او بغيره مما لم يكن في حكم المعاطاة فلو تركها وذهب لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في المسالك انه ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك وجب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية وفيه ما لا يخفى اما اذا قبلها كذلك جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره بل قد يحتمل من ذلك ضمانها لو تركها والمالك حاضر فانه بعد ان حكى عن التذكرة ان ذلك رد للوديعة قال ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه بعد ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه ان كان قد يمنا فيتجه بانه وان كان الذهاب اعم من ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور ولعدم صدق التفريط فيها والاصل براءة الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة المحكي مثلها عن التذكرة والارشاد وغيرها والمعتمد والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول فعلا او قولا نعم لا دلالة فيه على تحقق العقد بذلك فما في لك من انكار ذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون لسبب التصرف في مال الغير في غير محله ضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة وبالقبول يتبعه وجوب الحفظ نعم لا دلالة فيها على كون ذلك عقدا لما عرفته من تحققها بدونه على قياس معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي منها على الاصح وان لم يكن عقدا كما حققناه في محله هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان مجردا عن ذلك فلا تتحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه تأثير القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظاهر وجوب ضمانه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه ومما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في لك لكن مع تشويش في جميع كلامه مع انه ربما ظهر منه اعتبار اللفظ فيما يدل على ارادة الايداع من الطرح في تحقق الوديعة ولا ريب في فساده ضرورة صدقها مع دلالة غيره من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يكن يتحقق بذلك عقدها لكن يتحقق معاطاتها كما سمعته سابقا فلاحظ وتأمل هذا وقد يحتمل في عبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل قبضها المعلوم منه عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصوله ذلك وربما يؤمي اطلاق لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها باجراء عقدها فيما بينهما ومن ذلك كله ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه لو شرطها مع احتماله والفسخ كما تسمعه انش في نظيره بل قد يتوقف في جواز القبض بدون الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما مع احتماله لحصول الاذن منه بالعقد ولكن قد يشكل بناء على اشتراطه في الصحة بعد اقتضائه ذلك وهو ح كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا في ذلك اتجه عدم الاذن فيه ولم اجد تحريرا في كلام احد لذلك وربما يأتي له تتمة عند قوله واذا استودع الخ وكذا لو اكره المودع او غيره المستودع على قبضها وديعة لم تصر وديعة بذلك لمعلومية اعتبار الاختيار في قبولها وح فلا يضمنها لو اهمل حفظها نعم لو رضي بذلك بعد الاكراه على وجه الاجازة للاول صارت وديعة بناء على تأثير اجازة المكره لانه رضا ووضع يده المتجدد يكون قبولا جديدا باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب كما في لك وان كان هو ممكنا ايضا لكن مع قصد لا مع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه وتظهر الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره بل قد يقوى عدم صحته حتى مع القصد المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط فيه بين الايجاب والقبول اما ان يجاز فيصح او لا فيبطل هو وايجابه ولا يجدي القبول المتجدد وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الحال فيما في لك حيث قال يجب تقييد ما في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه ح يجب عليه الحفظ بالسبب الجديد وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الآن والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة والقاء الشارع ما وقع سابقا لا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بينه وبين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض الا مجرد وضع يد جديدة بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمته من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل منه يعلم ما في الرياض الذي قد تبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يضمن مطلقا الا مع الاتلاف ووضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن ح جدا لعموم الخبر المتقدم وهل يصير بذلك ح وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مط وجهان ثم ذكر ما سمعته من لك من الاحتمال الى ان قال والاول لا يخ من وجه وان كان الثاني اوجه وكانه منافيا لما سمعته سابقا من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتامل بل مما ذكرنا يظهر لك الحكم ايضا فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع ح الحفظ باعتبار استيلاء اليد عليها لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يقوى بوجوب الحفظ عليه من هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع او المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا سيما مع كون وجوب حفظ مال الغير من المعاونة على البر فتأمل جيدا والله العالم واذا استودع وقبل ذلك وجب عليه الحفظ بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مع ما في عدمه من الخيانة المحرمة كتابا وعقلا وسنة متواترة واجماعا بقسميه كوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها الذي لا ريب في كون الحفظ مقدمة له ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد ما دام مستودعا او التخيير بينه وبين الرد الى المالك او الحفظ الى حصول الرد انما الكلام فيما في لك من ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها من باب الكفاية ولو لم يوجد غير واحد تعين عليه الوجوب في هذين الفردين وجوب الحفظ واضح و قد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتبه الاستحباب وقضاء حوائج

كتاب الوديعة

الاخون وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم وشمله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك ولهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه وقيل ان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال ولا يجب في صورة الحرمة التي لا يقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها لامر خارج مع انه قد يناقش في اصل الوجوب فيما فرضه لا ينافي براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد يناقش في الحرمة في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم المستودع دركها لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط او اخذت منه قهرا بل لا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الائتمان المعلومة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل مع استتباعها الضمان نعم ان كان هو الساعي في اخذها قهرا منه توجه الضمان لتعديه الخيانة والتفريط معه بل ظاهر من تاني المحققين الضمان بمجرد اخباره بها وان لم يكن على جهة السعاية ومن اخبره ذلك انه يضمن باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص فصاحبها وفيه على المحكي كره فلم يضمن مع عدم تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه والتحقيق للحكم براءة ذمة الامين وخصوصا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا له من التعدي والتفريط والتضييع ونحوها لان عموم على اليد ونحوه مخصوص بقاعدة الائتمان وبذلك ح ظهر لك المعيار الذي ترجع اليه جميع هذه الافراد وهو لم يذكر الفقيه بتحريره لانه لو خصوص الحيثيات التي لا انضباط لها مستحصا لها الحالية وغيرها ثم لا فرق في الاخذ قهرا بين ان يتولى اخذها من يده وبين ان يأمره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها له كرها لصدق الاكراه وعدم التفريط منه بها ولا ضمان عليه فيهما وانما ضمان المال على الظالم فليس للمالك ح مطالبته بوجه وفاقا للشيخ بل المشهور وخلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابن المكارم والفاضل في كره ومحكي [illegible] من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من امره الظالم لانه باشره تسليم مال الغير بيده فتشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم الا انه كما ترى مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه مما عرفت بل ولقاعدة الاحسان وغيرها التي قد عرفت الحكم بها على قاعدة اليد اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في رجوعه لو امره بمباشرته اتلافه بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الائتمان نعم من جهة قوة السبب هنا على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع ومما عساه يقوى بعضه انه من القاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط خصوصا الوديعة قال زرارة في الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم بناء على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله مضمونة لا انكم مبنيا على ارادة او الاعم منه ومن التعدي والتفريط بدعوى ان ذلك كله منزل على التلف في غير الفرض وهو لا يخلو من قوة ومن ذلك يظهر لك قوة قول الفاضل بناء على ان تسليمها الى الظالم من افراد الاتلاف ايضا ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع اللائق به وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقدمة للحفظ المأمور به على جهة الاطلاق وح لو لم يفعل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط وكذا لو تمكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن الظاهر ضمانها يزيد على ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل للتفريط الا انه واضح الضعف لان مقدار المدفوع واجب على المقدرين واما في الوديعتين لو فرق بينهما لكونه بامر الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو فرق واضح وان صح الا كما لو فرط فيها فتلف بغيره وقالوا فيها بضمانها مع انها ذاهبة على المقدرين فتدبر بدفعه ايها عنده كالوديعتين التي اراد الظالم اخذهما وكان يمكن دفعه باعطاء احدهما فلم يفعل فانه لا يبعد ضمان الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة فالتفريط في الثانية لا فيهما معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من ماله فلا اشكال في جوازه بل في مع صدقه انه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك وربما مال اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب ما يتم الا به والضرر يندفع بنية الرجوع على المالك مع فرض عدم التمكن من استيذانه او وليه قلت لم اقف في النصوص على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به لك اللهم الا ان يكون اجماعا ولم نحققه والامر باداء الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على من لاحظ نصوصه فهو ح بالنسبة الى المال واجب مشروط لا الاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يضر حاله من المال كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع به على المالك لان ذ[illegible] ح مقدمة امتثال تكليفه نحو غيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط [illegible] المقدمة ح لقاعدة نفي الضرر مع امكان القول بانه عنها بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه الكثير [illegible] بالنسبة الى ذلك وهل التمكن من الحاكم يقوم مقام التمكن من [illegible] احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الجزيل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الا ان ما عساه يظهر من الضرر من كونه مطلق اخذ المال وان قل غير [illegible] واضح المنع ولا اسقط شيء غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقا امكان القول بانه لم يثبت وجوب الحفظ على الاطلاق وحينئذ يشمل وجوب بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستند الاجماع الذي قد عرفته سابقا ولكن يتجه ح تقييد المال بكونه مضرا بالحال بل لو قلنا باندفاع ضرره بالرجوع على المالك وجب دفع الكثير منه هذا وفي ذلك ثم ان كان المال الذي لا يندفع عنها بدونه بقدرها لم يجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع بجملته لان الوديعة لولا ذاهبة فيكون بذلها قدرها كبذلها وعدمه لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا على هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه ما ذكر وبجزء منه لنقص عنها وترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما قصر عنه ويبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا اما اشبابه بها فان غير المأذون في المساوي انما هو المقدار الذي ينتفي الفائدة معه لا الجميع [illegible] هذا الحكم على شيء ينبغي تحريره قلت قد تقدم ان الوديعة ان كانت [illegible] كفرس او كتاب ونحوهما مما يمكن تعلق غرض المودع بها عينها فلا ريب في ان المتجه

جواز الرجوع

جواز الرجوع وان بذل تمام القيمة اما اذا لم تكن كذلك فلعل المدار على عدم المفسدة على المودع لا اعتبار المصلحة فيرجع ح على التقديرين بتمام ما بذله وان كان مستوعبا ولم تتوقف حفظها على الكذب جاز بل وجب والا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عند المطالب وجب ايضا لتمكنه من امتثال التكليفين والا ورى بما يخرج به عنه في نفسه بان يقصد نفي الوديعة مثلا يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف ولو بالبراءة او بين الصالب بل وجب فان لم يفعل ضمن ولكن يحلف موريا بما يخرجه عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم ح صح فلا اشكال فيه من اصله ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات ولا في المعلوم سقوط مقدمة كل واجب مع فرض توقفها على المحرم خصوصا اذا كان محرما اصليا والفعل له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا اباحة غيره من المحرمات مع توقف حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالغالب او الحلو وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها اي الوديعة عقد جائز من طرفيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الاية وغيرها من ادلة اللزوم وح فتبطل بموت كل واحد منهما او بجنونه واغمائه ونحو ذلك مما يخرج به مالكه عن ملكه او ولاية غيره كما هو الشأن في نحوه من العقود الجائزة للاجماع او لانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث الودعي فلا يجوز بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون ونحوه تنتقل الولاية وتصرف الى غيره ولا عقد مع غير الودعي فلعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء والاستدامة وعلى كل حال مع البطلان تكون العين ح في يد الودعي او في يد من وضع يده عليها حسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها للارجية وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او ولي امرها او اعلامه على القولين فورا على وجه لا [illegible] ضمن ولم يبق لها شيء من احكام الوديعة حتى قبول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل لما عرفت من انتفاء عقد الوديعة نعم لو كان تاخيرها مثلا في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا او الشك في كونه وارثا او لم يكن حاكم يرجع اليه ففي ذلك الاقوى عدم الضمان الا قاعدة واصالة استحقاقه عدم جميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بالاصل المزبور فيبقى الحكم في القابض ووجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله يأتي فيما لو اقر مال المورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به الا بعد البحث خصوصا لو ادعى انحصار حق الارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اعترافه وصحة المبتدأ واقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصا ما ذكره في الاقرار الذي لا ريب في حجيته على المقر الذي هو مخاطب بايصال المال الى صاحبه او نحوه مع عدم حصول العلم به لا يجعل الاصل حجة والامتناع بعده يقتضي تعطيل المال عن مستحقه نعم له التروي والبحث في دفعها الضرر والغرامة عن نفسه لا المعارضة اصالة عدم وارث اخر باصالة عدم استحقاقه الجميع ضرورة وروده عليه فلا يقطعه به على انه لم يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره اخيرا فالمدار والمدرك ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات الخارجة عن مذاق العلماء كما هو واضح والله العالم ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك من الحرز لها في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد مضيعا او مفرطا او خائنا ومهملا ومتعديا ولا فرق فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي ولا فان العلم بالعدم لا يقتضي الاذن في الوضع بغير حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ الواجب عليه نعم الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة والامكنة كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها وغيرهم ذلك كما انه المعلوم ارادة الحفظ لها في الاماكن المخصوصة اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق المقفل بنفسه في بيته بل هو لا يكفي اذا كان بيته كالسماء مع فرض عدم كونه حرزا في نفسه بقفل ونحوه لمثلها ويلزم سقي الدابة وكل حيوان محترم حصول الاذن في علفها بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعنى عرض ذلك عليها على حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المأمور به امر المالك بذلك او لم يأمره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو قصر في شيء من ذلك ضمن للتفريط بل هو كذلك وان عاد الى القيام كما ستسمعه فيما يأتي واما وجوب بذل عين النفقة من المحتاج الى قيمته والعلف كذلك فظاهر الاصحاب المفروغية من وجوب بذلها عليه كما في لك وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى ولعله كذلك لكن على هذا المذهب هو التوصل الى ذلك باستيذان المالك او وكيله فيه فان تعذر دفع امره الى الحاكم ليأمره به ان شاء او يستدين عليه او يبيع بعضها للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ويرجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع و القول قوله في مقدار النفقة كما ان القول قول المالك في مقدار زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب [illegible] وعنه هذا وفي لك وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض ونحوه بل صرح به كغيره الوجوب من جهة الوديعة فيضمن مع التقصير فيه الا انه ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك كونه حيوانا محترما لا يسوغ اتلافه بغير الوجه المأذون فيه لا يقتضي ترتب الضمان المتوقف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها لا التقصير في الحكم الشرعي الثابت عليه ان لم يكن ودعيا على انه لا يتم فيما سمعته من الحاق الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وغيره الا ان ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم كون الحفظ من جهة مقتضى اطلاق عقدها اللهم الا ان يعد التقصير فيه بل اعتبار كون المال في يده خيانة وانه هو المتلف للمال لكنه كما ترى وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع عدم صدق التعدي والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة غيره عرفا كما هو

[illegible] العقلاء

كتاب الوديعة

واضح لكن في المسالك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا
بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع عدم حضور المستودع عنده مطلعا على فعله بما يجب او مع كونه امينا ولا لحجره ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في
المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر العادة في نفس مباشرة الغلام لذلك ولا فرق في ذلك كله
بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدناه لانه لم يجوز الا تولي الثقة وهو اعم من كونها مع ذلك في يد المستودع و
والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا
في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف وفيه ان ذلك لا
بعد ابداعه بل هو قياس بالعمل الذي يراد من الوديع الذي لا يجب عليه مباشرته فيما دل القرائن على نيابة لو فعل شانه او عجزه او نحو ذلك وخصوصا
فيما قضت به العادة فيما هو ليس ببعيد ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المصنف ايضا ولا يجوز اخراجه من منزله لذلك ايضا الا مع الضرورة كعدم
التمكن من سقيها او علفها في منزله او ما شابه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به ولو لم يكن ثم ما يقتضي
التفريط بها ومن الغريب ما في المسالك وافق هنا على ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر هنا عدم الفرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون
الطريق امنا وعدمه لان الفعل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر وعدم
الفرق بين كونه متوليا لذلك بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في التذكرة عدم الضمان باخراجها مع امن الطريق
وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو مع حسن اطرادها بذلك لا مطلقا ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاق تجويز الضرورة
وان كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من ضرورة الحيوان فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور فيما
اذا كان التأخير الى وقت اخر اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين اللهم
الا ان يقال بعدم ارادة هذه الصورة من اطلاقات المزبور والامر سهل بعد ظهور الحال لك في تحصيل المسئلة وهو ان اللازم في حفظها وفي
حرزها على المعتاد الذي لا يعد عرفا مع مراعاته مفرطا او متعديا بل قد سمعت قضاء العادة معها الاذن من المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك
لا تعلفها او لا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حرى ونفس محترمة وواجب النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شانه ولم يسقط
الادمي حقه بل مع امتناع المالك ورفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة من ماله بنية الرجوع له عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين او بنية مع الاشهاد
او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله
في البحر فالمعنى وجرى حكم الوديعة مع النهي ... في غير الحيوان الا انه كما ترى للاصل بعد نصر ادلة الضمان الى غيره وخصوصا
فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر ونبات ونحوهما بل في المسالك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظ المال انما يجب على مالكه
لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المأثم ... اشكال في اصل صحة الوديعة على هذا الوجه
المقتضي سفاهة المالك المقتضية لبقاء ما في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض في وجه لا سفه فيه او يقال ان السفه
لا يؤثر فسادا بدون حجر الحاكم نعم قد يقال ان الاشكال في صحة الوديعة المأذون فيها بالتفريط مطلقا او في شيء خاص كما انه قد يقال بوجوب حفظ
من في يده المال عليه وان اذن المالك باتلافه كما قد اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه لحرمة التصرف في
مال الغير بغير اذنه وح فلو نقلها عنه ضمن لانه عاد الا اذا كان النقل الى الاحرز بل او مثله على قول قوي الا اذا قد تمم ارادة المثال تماما عينه ولو قرينة
ظهور كون الغرض له الاحتفاظ كعين الزرع والراكب ونحوهما في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فلا اقوى الضمان حتى في النقل الى الاحرز
ح ٤ فضلا عن المساوي سواء ظهر ارادة الخصوصية منه او اطلق ولم يكن قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي
التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في الادون اما غيره فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم يتقيد بالتعيين
المذكور بعد فرض عدم ظهوره في ارادة التقييد نعم لو فرض حصول الايداع قد كان بتعيين موضع الاحتفاظ اتجه الاقتصار عليه فالمراد ظهور
ارادة المثال ودعوى حصوله بمجرد الموافقة في الاحرز واضحة المنع مع انه قد يمنع ذلك ايضا بدعوى ظهور التقييد بتعيين موضع الاحتفاظ
كما في غيره من افراد المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في المسالك بعدم جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد
بل احتمل التنبيه الى القول الاتي في المتن والقواعد المشعر بالتوقف وان القول الاخر خلافه ومرجعهما اليهما معا الا الخصوص الاخير بل في المفاتيح
نسبته الى ظاهر النهاية والتبصرة وموضع من ... والغنية وصريح ... والكركي والاردبيلي ... وايضاح ... وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع
على الجواز في الاحرز وانما الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما
... حتى لصر وغيره فلا يجوز نقله الى ما دونه ولو كان احرز الا مع الخوف مع ابقائها فيه بل في المسالك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه
وما ذاك الا لفهم التقييد من التعيين المزبور ولا ريب في عدم الفرق بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في
ظهوره ذلك حال كونه حرزا لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد للاطلاق وح يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون مع فرض
كونه حرزا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعل وجهه ح بقاء الاطلاق على حاله في الفرض
وهو يقتضي التخيير المزبور خلافا للثاني والشهيد فاوجبا المساوي فما فوقه مع التمكن والا فالادنى مع ان مذهبه عدم ظهور المثال في التعيين المزبور

كيف كان

كيف كان فالمتجه عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان حيث يجوز له النقل سواء تلف بالانهدام او بغيره لما عرفت من ان مبنى الجواز حصول الاذن من المودع
وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وعن اخر من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام
وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من الفحوى التقديرية التي يجوز لها الاقدام ولكن لا ترفع
الضمان الحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وانجبار النقل المرعي بعدم ظهور الخطاء في كونه مساويا او احرز فرض ظهور عدم
بالانهدام لتحقق الضمان او التلف بغيره فلم يتبين له ظهور الخطاء الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا انه لو قال لا تنقلها من هذا الحرز
ضمن بالنقل كيف كان الى مساو او احرز لتحقق التعدي فيه باخراج بالمخالفة لنهيه المقتضي عدم جواز ذلك له اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز له النقل
ح حينئذ الى المساوي والاحرز والا فالادون كما في المسالك والى حرز مثلها مط كما هو الاقوى على ما عرفته سابقا في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك له ولو كان
قد قال لا تنقلها من هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقي بل حجر عليه اضاعة المال واتلافه في غير وجهه ومن ذلك النهي
عن التبذير وعدم تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها لنا قواما ولكن لا يخفى عليك عدم بقائها في يده ح وديعة بل هي امانة شرعية لعدم الاستنابة من المالك في
ذلك فيضمنها ح بعدم الرد الى المالك او وليه فورا والاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه وانما هو جائز له كما في المسالك من وجوب النقل لان الحفظ
واجب عليه ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن هنا لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لان
سقط المالك عنه كما مر لا يخفى ما فيه بناء انه بناء على بقاء حكم الوديعة ولذا وجب الحفظ ضرورة اصالة برائة الذمة منه مع قطع النظر عنها اذ هو اعلم
بفعل المالك لا غيره ضرورة عدم الاذن من المالك في ذلك بل الفرض نهيه وربما قيل ان وجهه دعوى كون المراد للمالك بالنهي المزبور الاسقاط او في
حفظه بزعم كون المكان المزبور انه احرز الا انه بان خطاؤه او تجدد ما ينافي ظنه الذي هو في الحقيقة مقيد ببقاء ذلك المكان حرزا له وفيه ان المتجه على هذا
التقدير ضمانها بعد النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت التصريح بعدمه وان اثم نعم قد يقال ان عدم ضمانه بذلك للاصل المقتصر
في خلافه على التفريط الذي لم يامر المالك به واما الاثم بعدم النقل فباعتبار وجوب حفظ ما في يده من مال غيره عليه وحرمة اضاعته عليه وان قلنا بعدم وجوب
حفظ مال الغير الذي لم يكن في يده عليه هذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما هي حرمة شرعية نحو الحرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حق المالك
في الفرض وربما يناقش فيه بان تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض معتد به في ذلك وقد يعلم خصوصا مع حضوره
في البلد وامكان مراجعته او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين وبعد التسليم ففي تصديقه بمجهول ما يقتضي جواز مخالفة النهي او وجوبه وجهان لا يخ ثانيهما
من قوة لعموم البينة على المدعي بعد الشك ان لم يكن الظن في اندراجه في الامين المصدق في ذلك فلا يبعد الحكم بضمانه حتى تقوم البينة على حصوله وقد يحتمل
الضمان مع قيامها ايضا كما في كل مال مقبوض بلا اذن من المالك فضلا عن النهي وان كان خلاف المشهور بين من تعرض له لعموم على اليد والحسبة والاحسان انما يجوزان
الاقدام ولا يرفعان الضمان الحاصل من خطاب الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولعله
عليه يبتنى ما ذكره من انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل اليه على اجرة لا يرجع بها لانه متبرع بها واستحسنه في المسالك لكنه احتمل ان يصح ذلك الرجوع
مع نيته لاذن الشارع له في ذلك فيقدم على اذن المالك وكان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال ولعله لا يخ من رجحان
لو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والله العالم ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون لاعتبار الكمال في طرفي عقدها كغيرها من العقود بل لعل في ما الاجماع
بقسميه عليه من غير فرق بين ظن اذنهما وغيرهما ودعوى الاذن منهما وعدمها بل لا يصح حتى لو علم الاذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح
نعم لو علم الاذن اكتفى في الوديعة ح بفعل المرسل لهما في يديهما بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب في انشاء عقد والامر
الوديعة عنهما او غيرهما باطلة ولا يجوز وضع اليد عليها بل يضمن بذلك القابض منهما لعموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرء برده اليهما للحجر عليهما بل الى
وليهما الخاص او العام مع تعذره بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا
من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في المسالك وغيره الاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل
لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم وفيه ما عرفت هذا كله في الوديعة منهما واما لو استودعا فتلف في ايديهما لم
يضمنا بالاهمال وفاقا للمشهور لان المودع لهما في الحقيقة هو المتلف لماله بايداعه لمثلهما الذي لم يجب عليهما الحفظ واداء الامانة فسببه في الاتلاف
اقوى من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما بذلك بعد ظهور قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي في المكلف دونهما نعم لو اتلفا المال مباشرة باكل
ونحوه او تسببا باحراق ونحوه اتجه ضمانهما كما في المسالك وغيرها لعموم من اتلف الشامل للمكلف وغيره فيؤدي ح من مالهما ان كان والا تخلصا
منه بعد التكليف ... ان السبب اقوى من المباشر الذي هو كالحيوان بالجنون وعدم التمييز والبلوغ ولذا يحكى عن بعضهم عدم الضمان
مط وثانيا ان قوله على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث تسبب الضمان وان وجب الاداء بعد البلوغ ولفظ على انما
يراد منها الاثبات في ... نعم لا يقيد موضوع ذلك بما اذا كان مكلفا ثم ربما فرق بين المميز وغيره فحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق بالمجنون
لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في المسالك بان المقتضي وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلا
مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانه وقع على الحفظ لا على الاتلاف غايته ما في الباب انه عرض ماله للسبب على
صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بخلاف ما لو ترك الحفظ والاقوى الضمان مط قلت لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه والتحقيق ان قوله على اليد بغير اذن شرعية من اسباب الضمان قطعا من غير فرق بين المكلف وغيره فلو اودع صبي صبيا او مجنونا فتلف

كتاب الوديعة

فى يدهما كما اذا ضاعتا من لذلك الفرق بينهما وبين الذى ان لهما ذمة وملكا وغيرهما بخلافهما واى فرق فى باب الوضع بين ذلك وبين الجنابة والحدث
غيرهما نعم فى الفرض قد يتوقف فى ضمانهما بالاهمال لا لعكس ضمانهما بالبدل من حيث حصول التلف للمال بسبب احد تمام المالك وهو اقوى من الوضع
من حيث حصول صلاح عدم التمييز فيقوم ذلك مقام الاتلاف منه فى ايديهما بخلاف ما لو باشر التلف فانه لا اشكال فى قوة ما وقع منهما فى ايجاد التلف فى الخارج
ما وقع منه لذى هو بدا عليهما لا تسليطهما على تلفه ولعل ذلك وما المصنف فى تعليله وح فالمراد ذلك وهو الحكم بضمانهما بالبدل ان يحصل من المالك
مباشرة تلفها او تسبيبا اقوى من تفريطهما ولعله يختلف باختلاف التمييز ونحوه تماما له مدخلية فى علة التلف وايجاده لا لما ذكره ثانى الشهيدين من عدم
ضمانهما باليد لعدم الدليل الذى قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيما ياخذانه بانفسهما من دون علم من المالك بذلك ونحوها كما لا يخفى
على من له ادنى خبرة بفقه اهل البيت عم والله الموفق العالم واما العبد اذا استودع فاتلف فلا قرب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع
باذن مولاه اذ هو لا يقتضى التزام المولى بذلك حتى فى كسب العبد للاصل وغيره وان كان بالاهمال مع فرض عدم كون القبول باذن المولى من بعضهم لا
شئ للمالك لعدم جواز قبوله لها وعدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع للمال من المالك وفيه ما عرفت من اقتضاء اليد الضمان فيتجه اتباعه به بعد
العتق كما عن كثير وبه المصرح به كما لو كان القبول باذن المولى ولا رجوع بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد اذ هو اولى من صورة الاتلاف
التى قد عرفت ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط العبد من المولى ولو بمنعه من الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم به والله العالم واذا ظهر للمودع — التصريح
امارة الموت وجب الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم فى عدم ابدال ذلك بالوصية بها ولعله يريد بذلك صورة امكانها
وجه وجوب ذلك فى لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها وترك ذلك يقتضى ذلك فان الوارث بدونه يستحق بارثه جميع ما كان بيده عليه وكذا
الديان والوصية بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك ولا يجرح غرادة معنى الاشهاد عليها من الوصية بها كالعكس بل هو معنى غير التعدد
بعد معلومية انتفاء المعنى المعلوم من الوصية الواجبة الى الثلث ونحوه نعم قد يتجه القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه عنها من غير تخصيص بالاشهاد
ونحوه نعم هو قد يجب فى الجملة وذلك حيث يتوقف دفع ذلك عليه الا كان محيرا بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما فى بعض كتب الاصحاب خصوصا
ما فى المسالك وعلى كل حال فمن اخل بما وجب عليه مما يتوقف عليه الحفظ من ذلك ضمن لكن فى كره ولك لا يستقر الضمان الى ان يموت فيعلم التفريط من اول
فى اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك فى ابتداء المرض ام فى اثنائه وفيه انه يقتضى سقوط الضمان بالاشهاد فى اخر الازمنة وان فرط فى اول
وهو مناف للمعلوم انه من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يراد منه من الحفظ ودعوى عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد فى جميع
الازمان الى حصول الموت يقتضى عدم الضمان فى اول الازمنة بل بالاخير منها الذى يتحقق به التفريط وهو خلاف ما ذكره فالمتجه تحقق الضمان
باول زمنه التفريط وان اشهد بعد ذلك هذا كله مبنى على جواز ابقائها وديعة عنده مع ظن الوفاة والا فقد يقوى وجوب الرد على المالك مع الامكان
والا فالحاكم فعدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها ح ويوصى بردها وذلك لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها والخطابات المطلقة
تتضيق بظن الوفاة لعدم الوثوق ح بن امتثالها غيره والتضيق بالمطالبة لاينافى التضيق بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب بالمطالبة او نحوها
اطلاق ولذلة النادية والرد ونحوهما مؤيدا بمعلوم انفساخ الامانة بموته وصيرورته المال فى يد غيره ولم ياذن المالك الا بوضعه فى يده ومباشرة حفظه
بنفسه والاشهاد والوصية لا يرفع ذلك بل قد يؤيده ايضا ايجاب الرد عند السفر ولا ريب فى اولوية المقام منه ولعله لذا وغيره حكى عن كره واكثر الشافعية
ذلك وما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظنى انه ليس رجوعا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء فى الجملة ولو فى بعض
الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادته بيان القضية المهملة للقطع بعدم ارادة تعيين ذلك على
كل حال فانك قد عرفت عدم انحصار الطريق فيه ولعدم الدليل على وجوبه بعينه كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما فى المسالك وغيرها من كتب الاصحاب
بل لعل ما فيها لا يخ من تناف فلاحظ وتامل ولو لم يظهر له امارة الموت بل مات فجاة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا لعدم التفريط خلافا للمحكى
عن ايضاح الفخر من الحكم به ايضا لان الوصية والاشهاد سببان فى منع الوارث من جحودها ومن وجوبهما ظاهرا ان علم بها وفى نفس الامر ان لم يعلم ذلك
كله سبب الحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك وغيره كونه مع ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا لوجب الاشهاد على الوديعة من اول
قبضها كى لا يكون مفرطا ضامنا وهو معلوم البطلان والاحتمال اذ لم يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم يخشى عليها
التلف على وجه جار مجرى العقلاء كما اذا ظهرت امارة الموت يتجه ح وجوب الاشهاد والايصاء الذى يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث
الاجنبى لا عبرة بغيره كالايصاء الى فاسق وبدل الاشهاد او نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا لمكانها كقوله عندى وديعة او لفلان
او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندى ثوب لفلان ونحوه مع عدم حفظها بشئ من ذلك فيتجه ح ضمانه لها مع فرض معلومية ما عنده الى الموت
وان كيفية اشهاده بها كانت كما اذا هو ح كما اذا لم يشهد من غير فرق مع ذكر الجنس بين ان لا يوجد فى تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا
لحصول التقصير بترك البيان على كل حال والوجود فى التركة لا يقتضى كونه الوديعة واصالة بقائها لا تقتضى كونها المشخصة كى يكون شريكا مع الغرماء
ومختصا به مع الاتحاد وبذلك يظهر لك ما فى المسالك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان
قال ولا يكون الموصى له شريكا فى الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا فى تركة الودعى وان كان ضمانا لحقه فيرجع الى المثل والقيمة ويحتمل
كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو مزجها بماله ولو وجد ثوب واحد ففى الحكم به للمالك وجهان ماخذهما اصالة بقاء حق الثابت بالاقرار
فتستصحب الى ان يعلم التلف حملا لاطلاقه على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم به تركة ظاهرا وبقصيره فى التمييز اقتضى ضمانها الا كونها

الموجود فلا والاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد فى ظاهر تضعيف عدم الحكم له بها والحكم بضمان وديعته مثلا
لا يجوز تلفها بغير تفريط قبل الموت ولا اقراره لا بنيته وقيل نعم لا حاجة الى البناء اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول للتشخيص
على ان الاحتمال فى الصورة الاخيرة آت فى الصورتين الاوليين اللتين جزم بالضمان فيهما بل جعله فى اولهما ظاهرا بل قد يقتضى التامل فى اطراف كلامه
انه غير محرر لموضوع المسئلة وانه الوديعة المعلوم عند الخال الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك التميز منه لا الوديعة فى الجملة فان ذلك
لا يقتضى الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها فيكفى ح فى ضمان كل وديعة ادعى هلاكها على ميت واقام البينة على اصل استيداعه واحتمل
الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بدعوى ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة عدم الاشهاد فيتجه ح كونه متعديا
ضامنا وهو كما ترى لا ينبغى صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة توقف اثبات هذه الاصول لذلك على وسائط تقتضى الاصول عدمها على ان التفريط
من الامور الوجودية التى لا يمكن اثباتها بالاصول وان تقوم بعض افراده بالعدم ولكن ليس هو الا تعريض المال للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضى حفظه
كما هو واضح فالمتجه ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد فى الوديعة التى عنده حال الموت الذى هو التعريض لتلفها وبعد مع قيام احتمال التلف
بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون عدم حصول التلف بغير
بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك لو جنى فى قول المص فلو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم كما هو لنا
فى الحلف على نفى فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط كما اعترف به فى لك هنا قال ولو اقر الورثة بالوديعة
ولكن لم توجد فى التركة وادعى المستودع انه قصر فى الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة وقد يمكن
ان يكون المراد انكار الورثة وجودها فى التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقاؤها وتقصيره فى الاشهاد
والحكم فى المسئلتين واحد هو صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضى الضمان لاحتمال كونه للتلف بغير تفريط
وكيف كان فيجب اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة فى اول اوقات الامكان بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من
الكتاب والسنة على الامر باداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاولى بالمطالبة نعم
لا ريب فى اعتبار الامكان عقلا بل وشرعا ضرورة عدم التكليف اصلا فى الاول بل والثانى الا ان المانع شرعا كالمانع عقلا اذا فرض رجحان مراعاته على مقتضى
رد الوديعة بل فى لك والمراد بالامكان ما يعم الشرعى والعقلى والعادى فلو كان فى صلوة واجبة اتمها او بينها وبينه حائل من مطر ونحوه صبر حتى يزول او فى
قضاء حاجة حتى تنقضى لضرورته وكذا فيه الى ان قال وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب فى
كره العدم مع حكمه فى باب الوكالة بانها اعذار فى رد العين وينبغى ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه التزاع
واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله فى الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل آخرون تفصيلا جيدا
فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك قلت لم اجد فى شئ
من النصوص اعتبار الامكان كى يرجع فى صدقه الى العرف ولا العذر حتى يكون الامر فيه بنص كلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه
نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض الواجبات فيفزع الى الترجيح وربما يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد نذر الاتكاف مثلا شهرا فى مكان مخصوص
للضرر على المودع بحبس ماله عليه اللهم الا ان يقال بترجيح كل ما سبق تعلقه عليه وفيه منع لان السبق لا يقتضى تاخر امتثال الخطاب الاخر الذى هو
مطلق ولا مختص بذلك كما انه قد يقال ان اطلاق الامر بالتادية يرجع فيه الى المتعارف فى رد الودايع فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه
وان اقترحه عليه المالك وكذا قطع الاكل والحمام والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد الفورية العرفية لا العقلية فى نفس التادية وبذلك يظهر
لك ان المراد مما ذكرناه لا الرجوع الى صدق الامكان والعذر بعد ان لم يوجد عنوانا فى شئ من الادلة وتظهر الثمرة فى الضمان وعدمه مع التاخير
الجائز له وغير الجائز وكيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة او المتواترة
المامور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل على او الحسنين او اولاد الانبياء او مجوسيا او شاميا او حروريا المعمول بها بين الاصحاب عدا
ما يحكى عن ابى الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على الودعى ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وربما بعضهم بالشذوذ لكن ينبغى النظر
فى مثل الفرض المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربى وانه فئ للمسلمين وانه كالاموال المباحة وان له التوصل اليه بكل طريق من ربا
والسرقة وغيرهما انه لا يجوز للودعى تملكه فى هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة فى تملكه او انه وان جاز له ذلك الا انه يجب عليه
رده له وان ملكه عملا بالدليلين معا الا انه لا يخفى صعوبة الالتزام بكل منهما بل قد يتامل فى دلالة تلك المقام على مثل ذلك وانما هى مسوقة
لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذى يمكن تنزيله على محترم المال كالنصوص الناصة الدالة على احترام اموال اهل القبر
معللة بانا معهم فى دار هدنة الى ان يظهر صاحب الامر فالمراد وجوب رد الوديعة على كل محترم المال فى الدنيا للهدنة فيها وان كان كافرا لان
المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربى ونحوه مما جاز تملك ماله او مر كان للودعى عند مال غاصب لها او لا المقاصة من وديعته
او نحو ذلك مما لا يطابق عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض فى الادلة من وجه ولا ريب فى رجحان ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر
الحربى مثل خصوصا بعد ظهور التعليل فى بعض ادلة المقام بانا معهم فى دار هدنة فى محترمى المال وبعد امكان حمل ما هنا على الكراهة من حيث
الائتمان بخلاف تلك الادلة بل قد يشكل رد المال على الحربى بكونه محكوما بانه فئ المسلمين ومالهم ولعله لذا استحسن الرجوع فيه الى ملكه

كتاب الوديعة

العمل من ابى الصلاح وبالجملة فقد ظهر لك من ذلك كله انه لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربى وحتى على من عليه حق المقاصة وغيرهم امكن المناقشة فيه بما عرفت فتامل جيدا والله العالم نعم لا اشكال فى وجوب الرد على من لم يكن كك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه لا يجب بل لا يجوز ردها عليه بعد العلم بانها الوديعة شرعا بل يمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل فيه ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الاكثر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها وان كان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلبى والحلى فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل فى المخ انه قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذى قد عرفت انجباره وللمفيد والديلمى فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف وللفاضل فى الارشاد وتبعه الشهيد الثانى فخيرا بين التصدق بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة بل العلامة المصا الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد ما سمعت من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذى ما نحن فيه فرد منه ولا ينافيه التعريف منه الذى هو حكم اللقطة لا مجهول المالك الذى حد التعريف به الياس كما فى السنة لامكان حمل الخبر على زيادة حصول الياس بذلك غالبا او على ارادة بيان الفرض مثل اللقطة التى عرفت حولا فى اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا المراد منه عدم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف لحصول الياس منه ولعل ذلك على سبيل الوجوب للامرية وكونه طريقا من طرق الايصال اللهم الا ان يكون المراد بالامر الرخصة فى ذلك لانه فى مقام توهم الحظر وكان الامر به على حسب الامرية فى اللقطة المخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولا ان فى الوجوب ضررا عليه باحتمال الغرم ولعله لذا كان خيرة الفاضل وثانى الشهيدين ما عرفت ولعل الاولى من ذلك دفعه الى امام المسلمين او نائبه الذى هو ولى من لا ولى له للسلامة من الضمان وهو الذى لحظه الحلبى والحلى ولا مانع منه على ارادة الجواز اما الوجوب فهو ما لا دليل عليه لا يخفى ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى رده على صاحبه لو جاء ولم يجز او بمعنى كونه كسائر الديون فيجب الايصاء به ويجب على الوارث وجهان اولهما المناسب لاصل البراءة وثانيهما المناسب لقاعدة على اليد من اتلف فى عدم اجازة الفضولى وعلى كل حال فلو كان الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الاخر بلا خلاف ولا اشكال وان لم يمكن تمييزها ولو بالقسمة الاجبارية وجب اعادتها على الغاصب عند الاصحاب على ما نسبه اليهم غير واحد بل عن الغنية وغيرها الاجماع عليه تقديما لاحترام المال المعلوم مالكه على غيره الذى لا يمكن معرفته لمن يرد على صاحبه الكن فى ذلك وتبعه عليه غيره ان الاوفق بالقواعد على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره يحتمل قويا جواز تولى الودعى القسمة ان كان مثليا وقد حق الغاصب معلق جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة تنزيل الودعى منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه وللحسبة ولو متزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويقوى حينئذ ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل جواز عدم الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعى بالحقين قلت لعل الاولى الرجوع الى الحاكم مع تعذره ووكيله فان تعذر فالى عدول المؤمنين القائمين مقامه فى الحسبة كما ان المتجه الرجوع الى الحاكم فى صورة عدم العلم بالقدر بل لعلها اولى من الاولى التى يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة بعد وربما يكون المتجه ضمان الغاصب له بالمثل او القيمة والرجوع الى الصلح معه من الحاكم او من يقوم مقامه مع تعذر المالك وح يكون هو الوجه فى الامر برد الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور الامر الثانى فى موجبات الضمان ويجمعهما ضمان التفريط والتعدى بل هما اسم واحد وهو التقصير وان حصرها بعضهم فى ستة الانتفاع بها والايداع والتقصير فى دفع المهلكات والمخالفة فى كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها فى مضيعة والجحود والامر سهل بعد معلومية عدم ضمانها بدونهما اجماعا بقسميه ونصوصا الضمان مع كل منهما كل لصدق الخيانة المقابلة للائتمان المجعول فى النصوص سببا وعنوانا لعدم الضمان ولصدق الاتلاف والتضييع فى الاول منهما والنصوص المتقدمة فى باب الرهن المضاربة المشتملة على الضمان بالتعدى والاستهلاك بعد معلومية الجميع الحكم المزبور باعتبار كونها امانة وفى بعض النصوص عدم ضمان الوديعة

اشتراك ٤

اذا تلفت بلا تفريط معرض عنه وان افتى به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا لم يكن تفريطا او كان يتهمه المالك او غير ذلك مما لا بد منه للجمع بين النصوص التى لا خلاف معتد به فى الفتوى بها بالنسبة الى ضمان كل امانة بهما مضافا الى مكاتبة محمد بن الحسن الى ابا محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها فى منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله وكيف كان فقد فرق بينهما ذلك بان التعدى فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمى وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه قلت قد عبر عنه فى نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو امر وجودى ايضا وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكفى ح فى ثبوته بالاصل كما اشرنا اليه سابقا ولذا جعل المصنف وغيره من امثلتها ان يطرحها فيما ليس بحرز ويذهب عنها او لم يتق مراعاتها بعينه التى هى حرز ايضا ولا ريب فى انه من الوجود نعم قوله او يترك سقى الدابة او علفها او يترك نشر الثوب مثلا الذى يفتقر الى النشر قد يتوهم منه ذلك الا ان المراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك الا ان يحرز عدم ذلك منه ولو لاكراه ونحوه تفريط منه فيكون ح ايضا وجوديا ولعل الامر فى ذلك كله سهل بعد الاتفاق على عدم قبول دعوى المودع عليه بذلك من دون بينة ولو لا انه امين يصدق فى دعوى عدم التفريط او كان قوله موافق لاصالة البراءة من الضمان الذى هو غير متجه

الى واسطة بلا خلاف معتد به فى التوب الذى هو واسطة فى اثبات الضمان وكيف كان فهو سبب من اسباب الضمان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا تفاوت ح بين التلف به وبغيره كيد العادية التى هى سبب فيه وان تلف بافة سماوية وليس ذلك بانفساخ الوديعة بل هى باقية للاصل وعدم المنافاة بينه فى الاشياء المحرمة وما سمعته فى مال المضاربة الذى قد تعدى فيه العامل فانه يقتضى الضمان وان بقى العامل على مضاربته ولسببية الضمان على هذا الوجه ما للاجماع او للخبر او المكاتبة المزبورة او النصوص الرهن والمضاربة المشتملة على الضمانة وبالتعدى من غير تقييد بالتلف فى خصوص ما صدق فيه التفريط والتعدى ولاختصاص المورد فى بعض النصوص لا يقتضى تخصيص الوارد انما الكلام فى اقتضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان بجهل باحتياج الوديعة لذلك لنسيان او اكراه او نحو ذلك مما يكون المودع معذورا فيه شرعا فيحتمل وفى عدم لو وضع بالنسيان فالاقرب الضمان كما عن بعض ولا ضمان مع عدم صدق وهو متجه لو ثبت سببية على وجه يشمل الغافل والناسى ونحوهما ممن هو غير مكلف وبذلك يفرق بين الاتلاف وبينه بناء على ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن ونحوه مما يشمل هؤلاء اجمع ودعوى اقتضاء اطلاق على اليد ذلك انما خرج الوديع الذى لم يقع منه ذلك ولو نسيانا يدفعها انه ليس باولى من القول بان اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين يقتضى العموم واقصى ما خرج منه العامد الاثم دون غيره ولعل هذا هو المدار فى التفريط والتعدى فما كان من افرادهما كذلك ضمن حتى مع التلف وما لا فلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال فى الضمان فى الجملة بما سمعته من امثلة التفريط او يودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كك للخبر السابق وللتعدى فيها من غير فرق بين الزوجة والعبد الخادم ونحوهم مع فرض عدم قرائن خالية او مقالية تقتضى الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا فى الحفظ بحيث يغيب عن نظره وفى ذلك هو موضع وفاق ولا به تصرف فى مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته بل قال فى حكم مشاركة غيره فى الوديعة وضم غيره اليه مشترك فى التصرف بحيث لا ينفرد بالحفظ فى سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان عند مفارقته لضرورة يستحفظ من يثق به ويراه المحرز فى نحوه انه يرجع فى كونه اغتفاره لقضاء العادة وكانه ايداع عند الحاجة قلت لعله كك فيه وفى كل ما جرت العادة به فى الودائع التى يمكن دعوى بنائها العقد على ذلك وعلى فهمه من الاطلاق والامر سهل انما الكلام فى الضرورة التى ذكرها المصنف فانه لا ريب فى ذلك لو حصل ضرورة الايداع بان خاف عليها من سرقة او حرق او نهب او اراد سفرا وتعذر ردها الى المالك او وكيله ودفعها الى الحاكم ولا يستوى لك ايداعها فان تعذر اودعها العدل هذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذى فصلناه وستسمع فى كلام المنبه عليه قلت ليس فى شىء من النصوص جعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع كى يرجع فى مصداقها الى العرف واما السفر للدنيا او للاخرة او للتنزه ونحوها منها او لا ومع تعذر الحكم ينبغى الرجوع الى عدول المؤمنين القائمين مقامه فى الحسبة واحتمال ملاحظة ذلك بايداع العدل بعد قوله ان هذا هو الخارج بالقيد الخ على انه لم نعثر على قائله قد يمنع بعد كونه ايداعا عرفا ايضا مع فرض عدم اذن المالك له ورخصة الشارع له فيه لا لمصيره وديعة عرفا ودعوى حصول الاذن من المالك له فى هذا الحال واضحة المنع فليس ح الا القول بانه مخاطب بحفظها من جهتين احديهما من حيث كونها وديعة والاخرى من حيث انها مال محترم فمع فرض الضرورة يتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية فيودعها لذلك وليس هذا وديعة اصطلاحا اذ هى استنابة المالك فى الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها فى يد غيره لانه له ولاية عليها بالنسبة الى حفظها وان لم يكن له ولاية على مالكها فاستثناء الضرورة ح من عدم جواز الايداع بهذا المعنى الا ان المراد جواز الايداع من حيث كونه وديعة لكن حال الضرورة على معنى صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذى قد استفيد الاذن فيها من عقد الوديعة فتامل جيدا فانه يترتب على ذلك ثمرات منها يظهر الفرق بين حالى الضرورة والاذن الذى مرجعه الى تحصيل المالك فى حفظ الوديعة بهذا الفرد الذى لم يفهم من الاطلاق وهل يكون الوديع الثانى ودعيا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا للمالك ثم انه هل يحكم بالضمان بمجرد الايداع حتى يعلم عدم الضرورة والاذن وفى تصديق الامين فى دعوى الضرورة والاذن وجه وان كان يقوى خلافه فى الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن ولو ادعى ذلك بناء على تصديقه الا انه لا دعوى هنا لموت ونحوه فتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك ان من التفريط او التعدى ان يودعها على الوجه المزبور او يسافر بها بلا ضرورة ولا اذن مع خوف الطريق وامنه بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول

كلك م

اطلاق العقد السفر الذى هو نوع تغرير بها الا مع القرينة كما لو اودعه فى حال السفر او نحو ذلك والبحث فى الضرورة والاذن على نحو ما سمعته فى الايداع حتى بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله او الحاكم بل فى كرة لو سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف بعد ان صرح بعدله من المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها وانما يلزم ح الرد الى المالك او الوكيل او الحاكم او الامين كما انه فى محكى ط نفى الخلاف عن عدم الضمان بالرد الى الحاكم او العدل اذا اراد السفر قال لان السفر مباح فلو قلنا الزمه ردها لمنعناه من المباح الذى هو السفر نعم فى لك هنا فان تعذر اودعها العدل فان فقد الجميع اما ان يخاف عليها مع بقائها فى البلد او لا فان خاف جاز السفر بها كما مر وهو الموافق لمنع العبادة هنا وان لم يخف عليها لم يجز السفر بها العموم قوله كلك اى كالسابق وهو مع عدم الضرورة والاذن لا يجوز السفر المباح وهو كك لان الاطلاق انما تناول الحفظ فى الحضر عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر فى الجملة وللخبر قلت هو قوله ع ان المسافر وماله لعلى تلف الا ما وقى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا بالنسبة وجواز السفر بها ضمانا لها والمحكى عن كرة بل والمجرى التخيير بين الامرين الاقامة او السفر بها ضامنا لها قلت قد يقوى ان المتجه عليه الاول للمقدمة والمرجع ما فى لك حيث انه بعد ان حكى عن كرة ما سمعته قال والاقوى المنع لكن لا نصا انه ينبغى التقييد بما اذا لم يتمكن من حفظها فى محلها وان سافر عنها على وجه لا يعد كونه مضيعا لها ومضيعا لها والا جاز له السفر مع ذلك بل قد يقوى بان له مصاحبتها فى سفره حافظا لها مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها ولا ضمان

عدم م

عليه فى السفر ان لم يكن ضروريا بالنسبة اليه حال ضرورة تجوز له مصاحبتها كما تجوز له ايداعها من الثقة الذى قد عرفت جوازه الا مع الاذن والضرورة التى

كتاب الوديعة

منها ارادة السفر وان لم يكن ضروريا فتأمل ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر ضروريا له او ضروريا لها سافر بها ولا ضمان عليه فانه في كره لو افتقر الى السفر
بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء اهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب ولم يجد المالك
ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لانحفاظها في السفر بها والحفظ واجب فلا يتم الا بالسفر بها كان السفر واجبا ولا نعلم فيه
خلافا وفي محكي ط اذا كان التلف محوفا بغرق من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف ولعل المحصل كلامهم مسائل منها انه السفر وان لم
يكن ضروريا له ولا يحرم عليه السفر من جهتها كما سمعته من ط وكره الا انه يجب عليه ردها الى المزبور وقد ناقش فيه ان لم يكن اجماعا بانه مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار
والا مصالح السفر من الوديعين بدون ذلك ولا اكتفاء ببقائها في حرزها الا ان نوبها في داره التي بيد زوجته واولاده وعياله وليس له ابدا عالم عندهم
بل هو نحو اللبث بما عنده لما دون المسافة للاعتكاف وغيره والوديعة في حرزها بيد الناظر لها ولده من عياله وغيرهم ومع التسليم بجة ونحو الفتيا
عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه لو سلم ان له ضمنها في كل وقت باعتبار كونها عقدا جائزا ان يردها الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بعد
ما سمعته من المص وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر وانه يضمن بذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز ايداعها الى الثقة الا لضرورة و
الفرض عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها وجوب السفر بها مع الخوف عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد ناقش بعد ثبوته على الاطلاق كه
بكون ذلك واجبا عليه المقدمة ولعله لذا جزم في محكي التذكرة ايضا بما حكي عنه بعضهم قال لا يجب عليه السفر لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه
استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها لو اختاره بل لعله ظاهر كل من عبر بجواز السفر كالمص فيما يأتي وغيره ودعوى ارادة الاعم من الوجوب ممنوع
فتأمل جيدا وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله ومنها التخيير بين السفر بها مع الخوف وعدمه مع تعذر النفقة وقد عرفت المخالفة فيه ومن التفريط او الفعل ايضا طرح
الاقمشة او الكتب ونحوها في المواضع التي تعفنها او تفسدها مما يكون هلاكها عادة بل في لك يمكن اعتبار كونه ضررا لها مطلقا فلا يجوز وضع الثوب في
موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم الخطر طول المكث وقصره في الحرز عادة كما هو
واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا يصبر عليه مثلها في العادة فماتت به لتحقق التفريط ح بخلاف موتها قبل ذلك فانه لم يتحقق
التفريط ح والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعدم موتها بذلك كانت داخلة في ضمانه كما انه لو نقصت بالترك المزبور ضمن النقص فانه في كره
لو امتنع المستودع من ذلك وعن السقي والعلف حتى مضت مدة تموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه و
ان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل تمضي تلك المدة لم يضمنها ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما انه مرجع ما ذكره المص الى
ذلك لا الى ارادة اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافيا للمعلوم المقطوع به عندنا من ضمان ما تحقق به التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك
يعرف ما في المسالك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق المص الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من
هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك
السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة في كلامه وان اراد به معنى اخر اخص مما ذكرناه كما هو ظاهر اشكل الحكم بما سبق من توقف الضمان على ترك هذه المدة مع
ان الواجب القيام بالمعتاد ويتحقق التفريط بذلك اذ ترك العلف مع فرض عدم التعرض به لتلف مثل هذه الدابة لا يعد تفريطا قطعا ان قلنا
بوجوبه عليه للعلف ثم قال وفي عبارة ... ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في كره وحكى ما حكيناه ثم قال هذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك
مدة يموت فيها عادة لا ما اخترناه من زيادة على المعتاد ولا زيادة على ما يصبر عليه عادة مع انه قد عرفت معنى عبارة المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم تحقق
التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت قبله المتمم ثم انه في التعدي الذي قد عرفت سببيته للضمان وهو مثل ان يلبس الثوب مثلا للانتفاع به او بلا قصد الا ان
يلبسه للحفظ او يركب الدابة كك ويخرجها من حرزها لينتفع بها نعم لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية للاصل وعدم قصد الخيانة بالعزم على الانتفاع بها
فيما يأتي من الضمان ولكن لم يفعل ولم يغير نيته في قبضه عن المالك اما لو نوى في استدامة القبض نية غصب كان ضامنا وصار غاصبا لكونه كما لو قبضها من اول
الامر على وجه الخيانة لا الامانة على ما اعترف به في لك الا انه قال بعد ذلك وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في
الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك في
صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ لاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما
سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لا يخفى عليك انه تتغير الوديعة بمجرد النية في استدامة القبض انه لا للمالك فان قبول الوديعة
كايجابها محتاج الى استدامة النية السابقة ولذلك قال الفاضل في عدة كتاب الغصب ان المودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود والعزم
غاصب ووافقه عليه غيره مع انك ستسمع في الضمان بالجحود ما يؤكد ذلك كما انه مما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليها فيما
يأتي من غير تغيير في استدامة القبض عن المالك ولعل ذلك اولى مما ذكره الشهيد في الجمع بين كلاميه في الغصب الذي سمعته وبين كلامه هنا وهو لو
نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا اي يضمن لو جحد الامانة نفسها او نوى
ما لا اخذ من المالك الانتفاع اه او ان مراده ما قلناه فلاحظ وتأمل حتى ما ذكره من الفرق بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل
المسألة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع من الرد في اول اوقات الامكان الذي هو بمعنى التمكن منها مع القدرة عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي
تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن بالاستيلاء في حفظها او تغيير حال الائتمان ح بيد العدوان كما عرفته فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها
بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما عرفته من انقطاع الاذن ببقائها بالطلب فهي ح في يد مضمونة عليه من جهة الخيانة المجحودة لو جحد

ابتداء او عند سؤال غيره ففي المسالك لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكارها بغير طلب موجب الرد اقرب الى الحفظ وهو كك مع العلم بان
جحوده لها لذلك اما اذا علم انه لكونه لا ارادة غصبها فالمتجه الضمان لانقطاع قبولها وديعة ح بل قد يقال بذلك بجحوده لذلك لم يعلم حاله اخذا
بظاهره الا ان احتمال البراءة واستصحاب الامانة وغيرهما يقتضي العدم ولعله الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سئله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر
ففي الضمان قولان احدهما العدم كما عن كره لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقربه عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة
ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب وثانيهما ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازم فلا
يكون امينا عنه فيضمن كما عن الفخر والكركي وقد عرفت فيما مضى قوته وانه لذلك يكون غاصبا والظاهر بجحوده عذرا بينا ونحوه لم يضمن ان صدقه
المالك والا ضمن عملا بظاهر الحال واصالة عدم النسيان وستسمع في المسئلة السابعة في اللواحق ما يؤكد ذلك نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان
يقصد به دفع ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن ضرورة تأكيده على الامانة وزيادة الاحسان في الغرض والله العالم ويضمن لو خلطها بماله بحيث
لا يتميز بلا خلاف اجده للتعدي بالتصرف الذي لا اذن فيه سواء كان باجود او مساو او ارديء بل لو خلطها بمال المودع كك ضمن ايضا سواء كان وديعة
ايضا عنده او امانة او غصبا منه لما علم ان سبب الضمان العدوان لا الشركة نعم في لك وغيرها عدم الضمان مع تميز المالين اذ لم يستلزم المزج تصرفا اخر
غير المزج منهيا عنه كما لو كان المالان في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المنفي على تقدير لا ينافي من حيث المزج وان اوجبا الضمان من حيث اخرى ولعل ذلك
للاصل اذ لم نقل بتحقق التعدي في نفس الخلط والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة بغير ما هو مأذون فيه ولا من مقدماته والا فيه اشكال وكذا يضمن
لو اودعه مالا في كيس مختوم او صندوق مقفل او مدفونا فضمنه بفتح ختمه وقفله ونبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه وكذا ما اشبه الختم في الدلالة على
قصد المالك الاخفاء كالخياطة ونحوها نعم في لك وعن كره عدم الضمان في حل ما يقصد المنع من الانتشار وان كان للخدو لم يؤخذ مع امكان المناقشة
فيه بانه ايضا تصرف غير مأذون فيه فهو تعد عما هو مأذون فيه فيضمن ايضا كما اعترف به في مع ... اللهم الا ان يقال يكون العدوان الذي يتبعه الضمان
ما يقصد عليه الخيانة عرفا من التصرف لا مط وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم
للاصل وعدم التصرف والتقصير في الحفظ ولم يثبت كون هتك الحرز موجبا للضمان ولا بد له من دليل وهو جيد ان لم يكن دليله الاجماع على الضمان
بالتعدي الذي هو التجاوز عما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يقصد به الخيانة وانما يتحقق به مضافا الى ما يمكن دعوى استفادته من نصوص
الرهن والمضاربة من الضمان بالتعدي مط هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من الوديع نفسه لم يضمن على ما صرح به غير واحد اذا كان بامر المالك
بعد الاستيداع او قبله فانه كختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قيل من ان المراد بالضمان في المتن وغيره ضمان المظروف كما صرح به جماعة واما ضمان الظرف
ففي ضمانه وجهان واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف مع انه حكي عنها التوقف في الضمان بعد الدراهم الغير المختومة او وزنها او ذرع الثوب
من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورد بان المعتبر في الضمان التعدي بالتصرف في الوديعة بما لا يقتضيه اطلاق عقدها لا قصد الخيانة وفي
بان المعتبر ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه الكلام في المسئلة ومنه يعلم ما عن ط وغيرها وغيرهما ففي لك من انه لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت
موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق وكذا يعلم منه الحال ايضا فيما لو اودعه كيسين فمزجهما باخرى مع اتحاد المالك في
لك يمكن ارادة تعميم الحكم بالضمان لمطلق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه
يضمن المخرج مط واما الاخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التمييز لانه لم يحدث فيه تصرف فانما هو عامله مع احتمال الضمان وهو قول لبعض
الاصحاب قلت قد عرفت الوجه في جميع ذلك وربما كان في كلامه هنا منافاة لما ذكره سابقا في الخلط هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كانا للوديع
فلا ضمان مع بقاء التمييز لانه نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه ولا يتعين طريق الحفظ فيما وضع فيه ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن
الباقي كما لو قطع يد العبد او بعض الثوب ولو كان منفصلا او لا اتلاف خطأ ففي عدم ضمانه خاصة كما لو اخرج بعض الدراهم وقد يشكل مع قصد الاتحاد
عرفا لتحقق الخيانة بل قد يدعى ان المدار في الاتحاد ابتداع الجميع بعقد واحد الا انه لا يخ من بحث والله العالم وكذا يضمن لو امر على الدابة مثلا لو امره باجارتها
لحمل خفيف فاجرها لاثقل او لاسهل فاجرها لاشق كالقطن والحديد بلا خلاف ولا اشكال لصدق التعدي والخيانة بل في لك احتمال تحققه بمجرد العقد
لتسلطه على الانتفاع العدواني فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكره ايضا فيهما من ان المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك
الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما التعدي بالزائد فيقسط الزائد عليهما وعلى هذا فيعتبر
في الاخر ما يساوي المأذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل غير المأذون بخلاف الاثقل اذا كان الثقل مستندا
الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في حمل قفيز فاجرها قفيزين ضرورة كون مراد المص ضمان نفس العين التي لا ينبغي التوقف في ضمانها
اجمع بالتعدي المزبور واما المنفعة فللبحث فيها مقام اخر والله العالم ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها
ضمن الجميع لصدق التعدي والخيانة بذلك بل قد عرفت تحققها بالفتح وان لم يكن للاخذ بل وبما قيل بذلك بنية الاخذ وان لم تكن مودعة في حرز
او كانت مودعة في حرز للمودع بفتح الدال فاخذ بعضها ضمن ما اخذه خاصة باخذه وان لم يضمن لصدق التعدي والخيانة فيه دون غيره والفتح انما هو في
ملكه ولا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه حكم الشك بامر المالك بعد الاستيداع وقبله وحكم نية الاخذ من الوديعة
في الاثناء والابتداء لكن في لك هنا انه لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث انه اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على

كتاب الوديعة

وجه لامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونة بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم
يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتفرع على ذلك صور منها ان ينوي الاخذ ولم ياخذ او الاستعمال ولم
يستعمل او ان لا يرد الوديعة اذا طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية فلا يمكن
الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبعينه مع بينه كون القبض لم ضرورته يحقق الغصب كما اعترف به ومع صدق غيرها بحكم
الاول وعلى كل حال لو اعاد بدله لم يبرء الا مع اجازة المالك لعدم صيرورته بدلا بدون قبض المالك وح فلو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذه خاصة مع
التمييز بل الجميع في وجه تقدم سابقا واما لو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع قطعا لما سمعته من تحقق التعدي بذلك ولو اعاد
عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لم يزل بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزجه بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه مضمون
وبعضه غير مضمون وكان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده لها وتلف بعضه بغير تفريط
لم يلزم الا درهم ولو تلف نصفها ضمن نصف درهم وهكذا قلت قد يتوقف في تنقيح قاعدة تقتضي ذلك اللهم الا ان تكون قاعدة الاشتراك في الملك
بالمزج القهري في العين بقيا الاحتمال لكل منهما مع عدم الترجيح والا فقاعدة على اليد تقتضي ضمان المأخوذ حتى يعلم اداؤه الى مالكه فيلزم ضمان الدرهم
مع تلف الجميع ايضا لعدم العلم بالاداء مع دفع الباقي الى المالك هذا والظ انه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان وبينه بقصد القرض بعد
فرض عدم جوازه له لعدم الاذن ولو بحوى لكن في خبر الحلبي عن الص ع قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا
ان يكون له وفاء قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه
المروي عن قرب الاسناد ... سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان ياخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها

كتاب الوديعة

لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلامه وديعة او ليس لك عندي
ونحوه مما نحو عدم قال وان اقيمت عليه البينة فادعى التلف او الرد من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على
الاقوى للتناقض كما مر وان كانت صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير على راي لو اقر بها انه تلفها قبل
الجحود من الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال انه لم تقبل لو شهد بالاقرار والظاهر ان قوله وفي سماع تكرار لما ذكره اولا وقال في الارشاد في باب
الوكالة ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله في شيء ولا بينته لعدم سماع دعواه
ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت دعواه ولا يصدق لجنايته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق للبراءة من العين ولكن لا يبرأ من الضمان وهو جيد
جدا الا في الاخير المبني على تصديق الغاصب في تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فمن التامل فيما ذكرناه يظهر لك ما في ذلك
فانه قال وجب علينا بقبول بينته ان شهد بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهد بتلفها بعد ضمن لحصوله بالجحود ومنع المالك عنها
اذ ظاهره ان دعوى التلف بعد الجحود من المسئلة السابقة بالنسبة الى قبول بينته وعدمها ولا يخفى عليك خروجها عن ذلك اذ لا اشكال في
قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد كما هو واضح والله العالم المسئلة الثامنة اذا اودع ولم يعين له حرزا مخصوصا وجب المبادرة الى
حرزها المعتاد المتعارف واذا عين له حرزا بعينه وجب المبادرة اليه بما جرت العادة في المسارعة للوصول اليه مع فرض عدم القرينة الدالة على
خلاف ذلك لعدم الاذن في وضعها في غيره زائدا على ذلك وح فان اخر عن ذلك مع التمكن عقلا وشرعا بل وعادة على معنى مراعاة المبادرة اليه
عادة نحو ما سمعته في فورية ادائها عند طلب المالك لها ضمن بلا خلاف ولا اشكال بالتعدي بالوضع في غير ما عينه له المالك بل الاقوى بقاء
على الضمان وان وضعه بعد ذلك بالحرز مع احتماله بل عن بعضهم القول به الا ان استصحاب الضمان بالسبب الاول شاهد عليه كما انه قد يقوى الضمان
في كل فرد يشك في تحقق المبادرة به لعدم معلومية الاذن معه مع احتمال عدمه للاصل ولو سلمها الى زوجته على وجه الاستقلال بها او الشركة او ولده
او خادمه او غيرهم ليحرزها ولو في ذلك المكان الا ان يكون كالالة المشاهد منه ونحوها ضمن لعدم الاذن في ذلك اللهم الا ان يكون هناك قرائن
حالية او مقالية تدل على ذلك والتوكيل غيره في ذلك مع عدم الاذن من المالك في وضع يد الغير عليها الا وجه له المسئلة التاسعة اذا اعترف بالوديعة
ثم مات ولكن قد جهلت عينها بالخصوص لتعدد افرادها بل يخرج الوديعة قيمة او مثلا من اصل التركة على نحو غيرها من الديون لتحقق ضمانها
بعد تعينها المصيرها بمنزلة التالف وح فلو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قوله
واذا ظهر للمودع امارة الموت ما فيه من تردد وبحث ونظر اذا كان المراد من المتن وما شابهه الحكم بالضمان بمجرد الاعتراف بها مع احتمال الرد الى المالك
والتلف بلا تعد ولا تفريط وغير ذلك لاصالة البقاء وعدم التلف وغير ذلك من المحتمل انه يتحقق بقاؤها بل ضمانها بعد الاشهاد على شخصها كما حكي
عن الاكثر بل المشهور الاجماع وان كان لم نتحققه بل لعل الظاهر خلافه عند من تامل كلامهم خصوصا الفاضل وغيره فانك قد عرفت عدم حصول ما ذكر
لاثبات الضمان الذي مقتضى اصالة البراءة بل واستظهار عدمه وعلى اليد مخصوص بالامانة المستصحب حكم عدم الضمان منها بل هو مقتضى اطلاق الادلة
وخبر السكوني مع انه في مال المضاربة قد عرفت الحال فيه سابقا واشترط في المعلوم بقاؤه في التركة ولم يثبت تقصيره لعدم الاشهاد خصوصا مع الحكم
حال السلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم فالمتجه التركة او القرعة او الصلح القهري في وجه او نحو ذلك مما تقدم في العلم الكلي
حقه متعلق بتركته ورثته لا مال الغير المشتبه بمال الوديع وبالتامل فيما ذكرناه هنا وهناك بل وفي باب المضاربة يظهر لك التشويش في كلام جملة من الاعلام
وعدم تنقيح موضوع ما حكموا به من الضمان على اشكال وعدمه كل في اصله او في كيفيته فلاحظ وتدبر المسئلة العاشرة اذا كان في يده وديعة فادعاها
اثنان فان صدق احدهما قبل واحلف للاخر على البت كما انه يحلف المقر له ايضا فيستقر ملكه على العين وان نكل الودعي عن اليمين حلف المدعي ان لم يقض
بالنكول واغرم له المثل او القيمة وقت الاقرار او وقت الحلف على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصل براسه بل في ذلك الحكم بذلك وان
قلنا بكونها كالبينة اذ منع حق المدعي بعد القضاء بغرمه المثل والقيمة بسبب حيلولته بالاقرار الاول لا في حق الثالث وفيه بحث يظهر من
تفريعهم مسئلة رد الوكيل على البيع على عدم الفسخ مثلا بالنسبة الى الرجوع بالثمن على الموكل والوكيل على كونه كالاقرار او البينة والموكل ثالث
عنهما ولو اقر لهما على سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد منهما في دعوى الجميع وصدق في البعض فيقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب
في النصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة اليهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي
له ولا خصومة للناكل مع الودعي وان كذبهما معا فكذلك في انتفاء دعواهما الا ان البدل ولكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين رد عليهما
وصار الى الدعوى سواء الا ان يدا هما خارجة فان حلفا او نكلا اقتسما بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدهما ولا ادري من هو على
التعيين فان صدقاه في نفي العلم فلا خصومة لهما معه ويبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف
الاول والفرق عدم اليد لاحدهما في الاول وخصه بالنسبة الى اعتراف الودعي فهما خارجان عنها على التقدير بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما
ولعل حدهما كاشف استحقاق كل واحد فيحلف وقيل يحلف لكل واحد منهما يمينا او لا حص الاخر على تقدير الاشتباه ويحتمل هنا ان للاول العقد ثبوت
اليد لاحدهما بل لعله الاقوى وتظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينتين على ما يأتي ان شاء الله وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بالمال
فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة في وجه لان المدعى شيء واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق فانه ينفي
استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف لكل واحد منهما يمينا فان كلا منهما مدع فيندرج في عموم الحديث السابق ولعله الاقوى خلافا للثاني فالاول على

كمال

كل حال فان حلفا او نكلا وبقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه وقيل توقف حتى يصطلحا والقولان
محكيان عن الشيخ الا انه قد يتوقف في اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انها تقسم بينهما لتكافؤ الدعويين ونسبتهما في الحجة
وهو مقتضى القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا والا يقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة مع
العين لان يمينهما تضمنت ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه بانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولما كانا سواء
في اليمين لم يكن لاحدهما ترجيح على الاخر فيجعل العين والقيمة معا بينهما وقيل يقسم بينهما بحلفهما كذلك او توقف حتى يصطلحا القولان وفي ذلك
يمكن ان يقال هنا بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم تتناوله وانما اثرت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما
ابتداء على الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري اهي لكما ام لاحدكما ام لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف ترك
في يده حتى يثبت لها مالك وليس لاحدهما تحليف الاخر لانهما لم يثبتا لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة وان ادعى
احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما على القيمة لو حلفا على علمه احتمال
لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي الحق فيهما ثم ان ما في المتن من الاقرار في يده بل انه شامل للقسمين المشتملين
على عدم علمه بخصوص المالك هو جيد ويمكن في الاخير لان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما حتى يتوهم سقوط
امانته بمطالبتهما واما اقراره في يده في القسم الاول فعن الشيخ انه كذلك ايضا لعدم تعين المالك لكن قد يشكل بانحصار الحق فيهما ومطالبتهما معا باداء
ولذا حكي عن الشيخ ايضا القول بانتزاعها منه ولكن ضعفه في ذلك بان المطالبة المقتضية للغرم هي التي يجامعها التسليم وهنا ليس كذلك نعم يترتب
عليه دفع الامانة وغيره مما واضح نعم يتجه ما عن المختلف من رد الامر الى الحاكم واستحسنه في ذلك والله العالم المسئلة الحادية عشر اذا فرط او تعدى وتلف المال
واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه كما عن جماعة لخروجه بالتفريط عن الامانة المقتضية لسماع قوله وللمرسل وقيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه
باصول المذهب وقواعده لاصالة البراءة والخروج عن الامانة لا يخرجه عن حكم المنكر ولذا كان الحكم كذلك في الغاصب ولم يثبت جبر صالح لمعارضة
المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسئلة الثانية عشر اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او من يقوم مقامهم
بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا اشكال والله العالم والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

كتاب العارية بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار لان طلبها عار او العارة مصدر ثان لاعارة او عن بعض ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل
للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد او عن اخر انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم
وعلى كل حال فهي عقد يعتبر فيه انشاء الربط بين الايجاب والقبول لا ايقاع يكفي فيه الاذن في الانتفاع من المالك اذ هو ح من الاباحة التي منها
الانتفاع بظروف الهدايا بالاكل ونحوه مما جرت السيرة واشتغال الضيف في الدار والفرش والاواني ونحوها لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد
ذلك لصنف مخصوص منها يقبله فعلا او قولا بهذا العنوان نعم هي على حسب ما سمعته في العقود اللازمة تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وهما العقد
بالمعنى الاخص وبما قيل منه ايضا ما اذا كان القبول فعليا واما اذا كانا فعليين او كان الايجاب فعليا فهو من المعاطاة فيها ودعوى انها من العقد ايضا
كدعوى عدم مشروعيتها بالفعلين ومعلنة الايجاب ينبغي ان يصغى اليهما خصوصا بعد استمرار السيرة الكاشفة بعنوان العارية على خلاف ذلك
ومن الغريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لانه انتفاع بملك الغير باذنه وان لم يكن لفظ بل بشاهد الحال ضرورة عدم
الاكتفاء بذلك في تحقق العارية من دون انشاء قصدها من الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن الحاصل اعم منها كما هو واضح وخصوصا لو كان ما يرتق
الفحوى القطعية او بشاهد الحال ومن ذلك يظهر لك ما ذكره وضح وغيرهما خصوصا الاخير منها والاذن في الانتفاع باعتبار الصدق المفهوم من نحوي
الاذن شرعا بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعا وانما هو من الاباحة الشرعية على حسب الحال في غيره من البيوت التي قد تضمنها الاية نعم قد
يستفاد من ذلك التسامح في عقد العارية التي هي من اباحة المنفعة التي اكتفي فيها بشاهد الحال ونحوه كما اوما اليه الفاضل في كره فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فقد ذكر المص في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ويقرب منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للجهات اكثر
المعاملات لشبه التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة لا تمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب نقض طرد تعريف المص هنا بالسكنى والعمرى والحبس
والوصية بالمنفعة واغرب منه التزام الجواب عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاجارة مثلا ضرورة
ضرورة كون هذه العقود في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فادخال البعض في بعض بمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود وبهذا اكتفى
في ذلك بعد ان ذكر ذلك قال ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز حصل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود ونقض بالسكنى
المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيأتي وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها فقط ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص
بلفظ بل بكل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن يبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر و
التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن وتحصيلها بما امكن ووجوب ادائها
الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه اللوازم ولا قائل به بعيد من الصواب
وهو كما ترى من غرائب الكلام خصوصا بعد اعترافه بالمباينة بين هذه العقود مفهوما والجواز واللزوم انما هو من خارج او من حيث ان مفهوم الرقبى
والسكنى والعمرى واحد والاختلاف انما هو في التقييد والاطلاق فلا فرق في المباح بين السكنى وغيرها خصوصا على القول باقتضائها الملك الانتفاع

كتاب العارية

الشيخ التصريح به على ان التحقيق في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد فيه نحو يشخصه الفعل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح عن العين الجامعة لشرائط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى انشاء قصد النقل وغيره مما يعلق في كل منهما الا بقصد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر الصيغة وغيرها من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي يتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية كاف في تشخيص كل منهما بعد تباينهما ذاتا كما بين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لاشتراكهما في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب عما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا تهم في نحو عارية الدفن وانما التحقيق فيه ان بناءها على الجواز الذي لا ينافيه عروض اللزوم من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كما لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب الخيار وبذلك وغيره مما ذكرناه هنا وفي غير المقام تعرف ما في كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض بالعارية اللازمة ... لعقد التبرع فيه اذ هو كما ترى من انه ان فرض ارادة العوضية فيه على وجه ينافي التبرع لم يكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وستسمع تحقيق الحال فيه في آخر كتاب العارية كما انه ايضا ظهر لك ان عقدها يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب بل يكفي قبوله الفعلي من طرف القابل وانما معاطاتها فيتعذر ذلك الا في صورة تعلق القبول ولفظيته لا بجانب فعل غير ما لم تكن حاصلة لعقد ايضا وتقدم في الوديعة ما يزيد التحقيق في المقام وكيف كان فهذا العقد ليس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف معتد به اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموقت وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في عارية الارض القراح مدة للغرس والبناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثني من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم بعض الكلام منها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم من حكمة التي سيذكرها المصنف ومنها ما يترتب على الرجوع فيها ضرر بالانسان كعارية اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه للغرق للانفس والاموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الاخر في ملك المستعير مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء امتناع فسخ الاذن الواقع بان المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير رجوع العين لزوم العقد ضرورة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي من رد العين الى مالكها كما لو فرض في بعض امثلة الاجارة التي فسخت بتقايل وخيار ونحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ وان منع من رد العين مانع خارجي بما ترتب الاجارة في بعض الافراد وبالجملة ان دعوى لزوم عقد العارية في الامثلة المزبورة على وجه يكون به كغيره من العقود اللازمة لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من عدم فسخ عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين واضحة الفساد ولعله لذا اطلق المصنف وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه الافراد حتى من معقد الاجماع مع ذكر المصنف حكم هذه الافراد فيما يأتي لكن لا ينبغي ادعوى لزوم عقد العارية منها بخط وتامل اذ يمكن ارادة مدعي اللزوم فيها او في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وتفريغها مما فيه لوجود المانع منه لا ارادة لزوم نفس العقد وبهذا الاعتبار استثنائها بل لعل ذلك مقطوع به اذ احتمال ان لهم دليلا على اللزوم لم يصل الينا في غاية البعد خصوصا بعد تصريحهم بالا تدلال على اللزوم بما عرفته مما لا يقتضي هو لزوم العقد والله العالم وكيف كان فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي ولا المجنون لما لها من سلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز مثل هذا التصرف لهما وكان الاولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المصنف في التفريع عليه والامر سهل انما الكلام في قول المصنف ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة كما يحكى عن الارشاد وانما تصح من جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة وفي بيع التذكرة وغيرهما يجوز للصبي ان يعير اذا اذن له الولي وغير ذلك تقييده بالمميز فان الاذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والا لجازت مضاربته ووكالته باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك بمنزلة الايجاب منه لان المدار في العارية على رضا المالك هو الولي صالح مدفوعها بعدم الفرق بين المميز وغيره بل وبينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره ضرورة رجوع ذلك الى كون الصبي حينئذ آلة ولا يجاب الانشاء بفعل الولي الذي هو لا اذن منه وارسال الصبي ونحو ذلك نعم ينبغي اعتبار قصد الولي انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف ظاهر العبارة السابقة المبني على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو يجعل اذن الولي وامره فعل الصبي فعلا للولي كما جعل امره له باعمال الحج موجبا للصحة في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك ولعل السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الاجماع وارسال المسلمين ولكن ينبغي حينئذ اختصاص ذلك باذن الولي في عارية مال المولى اما توليتها عن غيره فلا يجوز ولعله لذا اطلق المصنف متصلا بما سمعته من الكلام السابق وكما يليها اي العارية عن نفسه كذا لا يصح ولايته عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو المالك بل مع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السيرة بعاريته ماله باذن الولي دون مال غيره اللهم الا ان يثبت ذلك من المصنف بقرينة ما تقدمه له على حال عدم الاذن من الولي اما معها فلا فرق وح يتجه تعميم الحكم لكن الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال حتى في الاول الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون مكلفا فلا يصح اعارة الصبي والمجنون لما عرفته من سلب عبارتهما وفعلهما فلو اعارهما كان ضامنا لهما بالاهمال ما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون معينا ايضا فلو قال اعرت احد هذين لم يصح للاصل بعد تصور تناول الادلة لمثل ذلك نعم لو اراد من ذلك وقبلا معا امكن الصحة كما لو قال اعرت كتابي هذا لهؤلاء العشرة وقبلوا جميعا فانه يتضح بالنسبة الى كل منهم بمعنى ان له الانتفاع مستقلا اذ لا مانع من اجراء الحكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم من الاباحة الصالحة لذلك فيحمل عليه الا ان يصرح عليه بارادة الاجماع وهكذا غيره من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل مرتبة الاستقلال لكل منهما لعدم معقولية ملك كل منهما لتمام المبيع وتمام المنفعة ينزل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا

اشكال

اشكال في صحة العارية في الفرض لعموم الادلة بل في التذكرة نفي العارية لغير المخصوص من العدد نحو كل الناس واي احد من الاشخاص ومن دخل الدار لان الكلي المعين وان يكن عاما كاي رجل واي داخل بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول ان كان قد ينافي تحقق العقدية او ما في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط بين الايجاب والقبول من الجانبين وليست العارية حينئذ اباحة وقد عرفت سابقا تصريحهم بان من بسط بساطا مخصوصا لضيف مخصوص وبين من كان له بساط معد لمن يأتيه من الضيوف فجعل الاول عارية والثاني اباحة وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك في الوكالة والوديعة وغيرهما على جهة تحقق عقدهما بذلك وكيف كان فله اي المستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فانها المعارفة المرجع في نوعه وقدره وصفته فلو اعاره بساطا اقتضت فرشه ولحافا التغطية به او حيوانا للحمل اقتضت تحميله القدر المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة العين ولم يكن ثم انصراف الى بعضها فان عين نوعا منها تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعله كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى وفاقا للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء او تلف بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان هو مباشر التلف وكان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرط للنص والاجماع على ما يشبهه كما تعرفه انشاء الله ولعل الوجه في ذلك واضح لانه استعمال مأذون فيه ومبنى العارية على النقص بالاستعمال وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان المسئول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا ولعله لذا قطع به المصنف من دون نقل قول هنا ولكن في ذلك ما قطع به المصنف هو اصح القولين وفيه وجه آخر وهو ضمان المتلف في آخر حالات التقويم لان الطعام تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن ومبنى الكلام فيه ونحو ذلك وقع له في الروضة عند شرح قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده بالنقص قد يفهم منه انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه والظاهر ان التلف او تعيب في ذلك المحقق الثاني فان الفاضل في عد قال ويجب رد العين مع الطلب في المكنة فان اهمل ضمن ولو تلف بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى استعمال غير متلف فان اوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقص بالاستعمال ثم تلفت واستعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال فيما للمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال بلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان هذا مما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسئلتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير مأذون فيه وهذه على مأذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان البائي في قوله بالاستعمال سببية مع كون التلف لا بسبب الاستعمال الا ان يدفع الثاني الا انه بعيد من اللفظ وقال في شرح الارشاد السابقة الذي يقتضيه من الاستعمال المتلف متى كان يجب تناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا والخيار في تركه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ له فالضمان قوي ولا استبعاد ان يكون من صور الثاني ما لو اذن له في لبس الثوب لم يرد بخلاف ما لو اذن في كل لبس او في لبسه دائما الا ان اذنه في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس قلت لعل التأمل الجيد يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف لو وقعا بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما لو استعارها للركوب والحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال العثرة او نحوها وهذا هو المناسب لاشكال القطع بعدم الضمان فيه للنص والفتوى والثاني المتلف بالاستعمال بسبب امتداده واستمراره المقتضي لاستيفائه بالنسبة الى ذلك العين وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء اطلاق عقد العارية تناوله وعدمه الا مع التصريح ولعل الضمان به وجه كما اوضحه المحقق الثاني وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني الذي تذكره شاله الفاضل بقوله كثوب انمحق باللبس فتدبر جيدا فان التحقيق في المسألة ذلك ان ابيت عن قبول تنزيل بعض العبارات عليه والله العالم وكيف كان فيعتبر في المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله والروح فلو اثم وامسكه ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط عليه ذلك في العارية وجوب ذلك عليه لا ينافي ضمانه لمالكه وان اقدم على عارية لمن يكون تكليفه الاتلاف بالارسال فان ذلك لا يقتضي ذهاب حرمة ماله كما لا يقتضي تكليفه باطال سببية الضمان الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدة عدمه في الصحيح منها مع تسليمها في غير العلم انما هو في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا باعتبار كون ذلك بمكن منعها اولا لامكان دعوى وجوب تسليمه الى صاحبه ترجيحا لحق المخلوق على حق الخالق وثانيا بعد تسليمها يمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الفرض لا اقل من الشك فيبقى عموم التلف واصالة احترام المال بحاله وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلف في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المزبور وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه فانه الموافق لذكر مسألة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل اي اخذه بصورة العارية جاز لاخذه للمحل للاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخذه منه كما يأخذه من الصيد ما ليس بملك فيملكه بالاستيلاء او مع نية التملك على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل وليس هو من الاعانة على المحرم قطعا وان وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحل وبذلك يرتفع دعوى التساهل في عبارة المصنف مع ان الامر سهل بعد وضوح المقصود وهو ارادة الفرق

كتاب العارية

الشيخ المصرح به على ان التحقيق في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد في مفهوم نحو مشخص
الفعل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح عن العين الجامعة لشرائط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى انشاء قصد التمليك بعوض متعلق في كل منهما
الا بقصد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر الصيغة او غيرها من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي يتعلق بها الاجارة وبين عقد
الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية كاف في تشخيص كل منهما بعد تباينهما ذاتا كما بين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لما اشار كتحلها
في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب عما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا يتم في نحو عارية الدين وانما التحقيق مبني على ان مبناهما
الجواز الذي لا ينافيه عروض اللزوم من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كما لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب اسباب الخيار وبذلك وغيره مما ذكرناه هنا
جملة وفي غير المقام تعرف ما في كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض بالعارية اللازمة لتعريف فرسك لمعتد الشرع فيه اذ هو كما ترى ومن
انه اذا فرض ارادة العوضية فيه على وجه ينافي التبرع لم يكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله في آخر كتاب العارية كما انه قد ظهر
ظهر لك ان عقدها يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب بل على قبوله كذلك من طرف القابل وانما معاطاتها فيعتبر فيها ذلك
الا في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب فلا عرضة احتمالا كونها من العقد ايضا وتقدم في الوديعة ما يزيد لتحقيق المقام وكيف كان فهذا العقد
ليس بلازم لاحد المتعاقدين بل لحل فسخه اجماعا بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموقت وغيره حلا فالمحكى عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم
من طرف المعير في عارية الارض القراح مدة للغرس والبناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثنى من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم بعض الكلام
منها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم من حكمه التي سيذكرها المصنف ومنها ما يترتب على الرجوع بها ضرر بالمستعير كعارية
اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه للغرق للانفس والاموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الاخر في ملك المستعير
مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء امتناع فسخ الاذن الواقع بان المالك
وحرمة النبش والاضرار بالغير رجوع العين لزوم العقد ضرورة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي من رد العين الى
مالكها كما لو فرض في بعض امثلة الاجارة التي فسخت بتقايل او خيار ونحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ وان منع من رد العين مانع خارج بما ترتب
الاجارة في بعض الافراد وبالجملة ان دعوى لزوم عقد العارية في الامثلة المزبورة على وجه تكون بحكم غيره من العقود اللازمة لهذه التعليلات المذكورة في
كلامهم من عدم فسخ عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين واصحة الفسخ ولعله لذا
اطلق المصنف وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه الافراد حتى من معقد الاجماع مع ذكر المصنف حكم هذه الافراد فيما يأتي لكن لا يخفى ان دعوى لزوم
عقد العارية منها خلط وتامل اذ يمكن ارادة مدعى اللزوم فيها او في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وتفريقها مما فيه لوجود المانع منه لا ارادة لزوم
نفس العقد وبهذا الاعتبار استثناها بل لعل ذلك مقطوع به اذ احتمال ان لهم دليلا على اللزوم لم يصل الينا في غاية البعد خصوصا بعد تصريحهم بان
لا مستند لهم على اللزوم بما عرفت مما لا يقتضي هو لزوم العقد والله العالم وكيف كان فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز
التصرف فلا يصح اعارة الصبي ولا المجنون لمالهما لسلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز
مثل هذا التصرف لهما وكان الاولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المصنف في التفريع عليه والامر سهل نعم ما الكلام في قول المصنف ولو
اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة كما لو حكى عن الارشاد وانما تتحقق جواز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة وفي التذكرة وغيرهما
يجوز للصبي ان يعير اذا اذن له الولي وعن بعض تقييده بالمميز فانه لا اذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة
لا يقتضي ذلك والا لجازت مضاربته ووكالته باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك بمنزلة الايجاب منه لانا لا نسلم ذلك في العارية على رضا المالك و
هو الولي صاحب منها عدم الفرق حينئذ بين المميز وغيره بل وبينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره
ضرورة رجوع ذلك الى كون الصبي حينئذ آلة ولا ايجاب ولا انشاء بفعل الولي الذي هو الاذن منه واردانا الصبي ونحو ذلك نعم ينبغي اعتبار قصد الولي في
انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف ظاهر العبارات السابقة المبني على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو يجعل اذن الولي وامره فعل الصبي فعلا للولي كما جعل
امره له باضافة الحج موجبا للصحة في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك ولعل السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الاجماع وارسال
ارسال المسلمات ولكن ينبغي حينئذ اختصاص ذلك باذن الولي في عاريته ماله مثلا اما توليها عن غيره فلا يجوز ولعله لذا اطلق المصنف متصلا بما سمعته
من الكلام السابق وكذا لا يليها اي العارية عن نفسه كذا لا يصح ولا ينبغي عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو المالك بل
مع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السيرة بعاريته ماله باذن الولي دون مال غيره واللهم الا ان يتم ذلك من المصنف بقرينة ما تقدم له على حال عدم
الاذن من الولي اما معه فلا فرق وح يتجه تعميم الحكم لكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال حتى في الاول الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون مكلفا
فلا يصح اعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو اعارهما كان ضمانها بالاهمال كما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون معينا انهم
فلو قال اعرت احد هذين لم يصح للاصل بعد تصور تناول الادلة لمثل ذلك نعم لو اريد ان ذلك وقبل اعما امكن الصحة كما لو قال اعرت كتابي هذا
لهؤلاء العشرة وقبلوا جميعا فانه يصح بالنسبة الى كل منهم ويعين له الانتفاع مستقلا اذ لا مانع من اجراء الحكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم
من الاباحة الصالحة لذلك فيجعل عليه الا ان يصرح عليه بارادة الاجماع وهكذا في غيره من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والاجارة و
نحوهما مما لا يقبل ثمرته الاشتغال لكل منهما العقد معقولية ملك كل منهما لتمام المبيع وتمام المنفعة بل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا

اشكال في صحة العارية في الفرض لعموم الادلة بل في التذكرة نفي العلة بعموم العارية لغير المحصور من العدد نحو كل الناس واي احد من الاشخاص ومن دخل الدار لان الكلي المعين
وان يكن عاما كان اي رجل واي داخل بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول ان كان تعدد بالاشتمن يمنع تحقق العقدية او ما في حكمها من المعاطاة
بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط بين الايجاب والقبول من الجانبين وليست العارية اباحة وقد عرفت سابقا تصريحه بين من بسط بساطا
مخصوصا لضيف مخصوص وبين من كان له بساط معد لمن يأتيه من الضيوف فجعل الاول عارية والثاني اباحة وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب و
القبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك في الوكالة والوديعة وغيرهما على جهة تحقق عقدهما بذلك وكيف كان فله اي للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في
الانتفاع بالمعار فانها المعار فانها المرجع في نوع وقدره وصفته فلو اعاره بساطا افتضت فرشه او لحافا التغطية به او حيوانا للحمل اقتضت محمله القدر
المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة العين ولم يكن ثم انصراف الى بعضها فان عين نوعا
منها تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعله كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى وفاقا للمسالك ما لم يكن قرينة على خروج البعض ولو نقص
من العين شئ او تلف بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان هو مباشر التلف وكان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل
مثل هذا الشرط للنص والاجماع على ما يشبهه كما تعرف فيه انشاء الله ولعل الوجه في ذلك واضح لانه استعمال ماذون فيه ومبنى العارية على النقص بالاستعمال
وقول المصنف في صحيح ابن سنان المسؤول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا ولعله لذا قطع به المصنف من دون نقل قول هنا
ولكن في ذلك ما قطع به المصنف هو اصح القولين وفيه وجه آخر هو ضمان المتعلق في آخر حالات التقويم لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف
وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه ونحو ذلك وقع له في الروضة عند شرح قول الشهيد
في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده بالنقص قد يفهم منها انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسئلة لعدم تناول الاذن
للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه والظاهر ان التلف
او نقص في ذلك المحقق الثاني فان الفاضل في عد قال ويجب رد العين مع الطلب فان اهمل ضمن ولو تلف بالاستعمال كثوب انمحق باللبس
فاشكال ينشأ من استناد التلف الى ماذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى الاستعمال الغير متلف فان اوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم
وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال وقال
للمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شئ او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان هذا منافي
سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسئلتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ماذون فيه وهذه على ماذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان
قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان البائي في قوله بالاستعمال بمعنى مع مكون التلف لا بسبب الاستعمال لا ندفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر وقال في شرح المعلة
السابقة الذي يقتضيه من الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا ولحاره في تروفيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ له فالضمان
قوي ولا استبعاد ان يكون من صور الثاني ما لو اذن له بلبس الثوب لم يرد بحالة الواذن في كل لبس او في لبسه دائما لان اذنه في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس
قلت لعل التامل الجيد يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف لو وقعا بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما لو استعاد دابة
للركوب او الحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال العشرة او نحوها وهذا هو المناسب لاشكال المقطع بعد الضمان فيه للنص والفتوى الثاني التلف
بالاستعمال بسبب امتداده واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنسبة الى ذلك العين وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار انقضاء اطلاق
عقد العارية تناوله وعدمه الا مع التصريح ولعل الضمان ح وجه كما او صحه المحقق الثاني وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المصنف والفاضل
وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني الذي تذكره الفاضل بقوله كثوب انمحق باللبس فتم جيدا فان التحقيق في المسئلة ذلك
ان ابيت عن قبول تنزيل بعض العبارات عليه والله العالم وكيف كان فيعتبر في المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز للمحرم
ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله وح فلو اثم وامسكه ثم ارسله ضمن وان لم يشترط عليه الضمان في العارية دون
ذلك عليه لا ينافي ضمانه لمالكه وان اقدم على عارية لن يكون تكليفه الا قهر بالارسال فان ذلك لا يقتضي ذهاب حرمة ماله كما لا يقتضي تكليفه ابطال
سببية الضمان الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدة عدمه في الصحيح منها مع تسليمها في صورة العلم
انما هو في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا باعتبار كون ذلك يمكن منعها اولا لامكان دعوى وجوب تسليمه الى
صاحبه ترجيحا لحق المخلوق على حق الخالق وثانيا بعد تسليمها بمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الفرض لا اقل من الشك فيبقى عموم من
اتلف واصالة احترام المال بحاله وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم
الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلف في يده من غير تفريط فيه
كي يتوجه عليه الاشكال المزبور وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه فانه الموافق لذكر مسئلة الحرم
بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل اي اخذه بصورة العارية جاز اخذه للمحل للاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام
فاخذه ح منه كما اخذه من الصيد ما ليس بملك فيملكه ح بالاستيلاء او مع نية التملك على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل
على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل وليس هو من الاعانة على المحرم قطعا وان وجب الفداء على المحرم
مع التلف في يد المحل وبذلك يرتفع دعوى التساهل في عبارة المصنف مع ان الامر سهل بعد وضوح المقصود وهو ارادة الفرق

كتاب العارية

بين صورتي العارية من المحلل المحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان قرار الضمان
للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضا الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده لعموم من اتلف
وعلى اليد كما هو المشهور بين الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب لكن يرجع المستعير على الغاصب
لانه اذن له في استيفائها بغير عوض وعلى ان الناقدم فهو مغرور صحيح عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره والوجه عند المصنف والفاضل تعلق
الضمان بالغاصب حيث لم يكن له حينئذ رجوع على المستعير لانه اقوى في الاتلاف وان حصل بيد غيره الا انه لما كان جاهلا مغرورا والغاصب عالم
الغار صار هو اولى في نسبة الاتلاف وكذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان
ذلك كما ترى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير بقاعدة اليد والاتلاف وقول علي في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله عليه السلم والى بريهم اذا
استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتوجه له الرجوع بقاعدة الغرور وهو لا ينافي اصل ضمانه اللهم الا ان يقال ان
قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي ذلك ولعلها المدرك في الحكم بعدم الضمان لا ما في المسالك من الاول ومن الغريب ما فيها من موافقته
على جريانها في المقام حتى استدل بجزئيات منها على ضمان الجاهل في العارية المضمونة مع انكاره على المص الحكم بعدم الضمان نعم يمكن الرد على المص
بانكار الدليل عليها في المقام اذ من المعلوم ان المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة منها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس الفاسد حيث
كونه فاسدا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في الادلة ما يوافق مضمونها
بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر الضمان وان منعت قاعدة الغرور الرجوع على الغاصب ودعوى الاجماع عليها معلوم الفساد في المقام
اذ المشهور بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع بقاعدة الغرور كدعوى عموم ما دل على عدم الضمان بالعارية للمقام لانها اسم للاعم من
من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر والمرسل السابقين المعتضدين بالشهرة بين الاصحاب التي هي المرجحة ايضا لعموم من اتلف وعلى اليد
عليه بل قد يدعى انسياق الصحيح من اكثر هذه الاحكام فلا تعارض حينئذ ومن ذلك وغيره يعلم عدم كون المقام من القاعدة المزبورة او خارجا
عنها لحال العلم للمستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب بشيء لعدم غروره ولانه غاصب بل لو اغرم
المالك الغاصب المعير حينئذ له الرجوع عليه يرجع هو على المستعير الذي استقر الضمان عليه بحصول التلف عنده مع عدم غروره بل الظاهر
انه يرجع عليه ايضا بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذا كان قد اقدم على العارية مضمونة باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة
لعدم غروره حينئذ بل هو كذلك لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد او تفريط نعم لا يرجع بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية
لو رجع عليه الغاصب لانه اباحها مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور لكن قد يناقش بما عرفت من ظهور ادلة
ضمان العارية المشترط فيها الضمان واذا كانت ذهبا او فضة في الصحيح منها اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها ذهبا او فضة ضمان
من هذه الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد والخبرين السابقين وحينئذ رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضا شرعا عما
اداه عنها برجوع المالك عليه والفرض عدم الغرور منه الا ان يقال ان ذلك يقتضي رجوع المستعير على المعير ايضا لو رجع عليه المالك في العارية
المضمونة عليه للمالك نحو ما سمعته في رجوعه عليه للفرق الواضح بينهما بحصول التلف في يده الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك
بخلاف الاول المخاطب في الحقيقة برد العين او قيمتها من جهة يده اذ لا وجه لخطابهما بقيمتين والبدلية المتحصة بالجبائر لا دليل عليها بل ظاهر
الادلة خلافها فليس حينئذ الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة من حصل التلف في يده والاخر مخاطب بارجاع ذلك عنه والا فبالغرامة عنه فاذا ادى
صار ملكا في ذمته له عوضا شرعيا اذ لا وجه لملك المالك الغاصب فقام الاذن الشرعي بالاداء عنه مقام الاذن منه بذلك بخلاف ما لو ادى هو فانما
يؤدي عن نفسه وبذلك اتضح وجه الرجوع على من التلف في يده من ذي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه بقاعدة يستحق الرجوع بما
يغرمه على من غره وبذلك اتضح ايضا رجوع المعير على المستعير العالم او رجع عليه ذو بر وكذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه
اذ المسألة فرد من افراد مسألة تعاقب الايدي فتامل جيدا فانك لا تجد تحقيق ذلك في كلام احد من الشاملة ومنه يعلم التشويش في جملة من كلماتهم
خصوصا ما يحكى عن تذكرة الفاضل في تربيته وغير ذكره من انه لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده
ولا يرجع على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير اذ هو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل وكذا ما حكاه في المسالك عنها وعن غيره في
مسألة المستعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه
في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك ولا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي ذكره في المسالك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه لانه
هو من فصل الخطاب المودع عند اهله اولى الالباب والله الهادي الى الصواب الفصل الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى
ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النص بعد ما خرج من المنحة بدليله هي كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء
عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء او لو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة والدار والدراهم للتزين بها او لا رهانها ونحوها لا
مثل الاطعمة والاشربة ونحوها لان فائدة الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوها مما يكون منفعة باتلاف عينه ولا مثل اواني الذهب والفضة
للاكل والشرب وكلب الصيد للهو والطرب والجواري للاستمتاع بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في نص الاء في المقصود بقولهم
بجواز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله اعرتكه مع القرينة فان المعير له

ذو ورجع ثانيا على المعير ع

جوز

جوازه هو وضابطه وقد حصل محل الفرض وان هو الا كالهبة وان عبر عنها بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد في الغرور نعم حيث
لا يعلم الرضا بالاتلاف لا يجوز ما ذكروه لاشتراط استيفائه منه بدون اذنه عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف
فاسد لعدم استنادها الى عرف او لغة لان وضع العارية منها بحكم الوضع والمبادر انما هو لما لا يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا
هو مراد الاجماع قلت يمكن ان يكون مرادهم ترتب الضمان على الاتلاف المزبور وان كان بالاذن الا انها بعنوان العارية زعما منه عموم موضوعها
او شرعها ودعوى كونه حينئذ هبة او اباحة وان كان الدفع بهذا العنوان واضح البطلان الا ان يحسب زعمه على ارادتهما من اللفظ
المزبور وقد ذكرنا سابقا انه من افراد العقود بمميزها القصد متى وقع منه بهذا العنوان والفرض عدم كونه فردا منه لم يجر عليه شيء من حكمه
بل يجري عليه ما تقتضيه القواعد في مثله نعم قد يتوقف في ضمانه من غير تعد ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
ومن خروجه عن اصل موضوع العارية حتى الفاسد ولعله الاقوى في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه يصح استعارة الارض للزرع والغرس
والبناء ولكن يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه كما هو صريح المسالك والروضة وغيرهما وظاهر ... واللمعة لاصالة حرمة التصرف
في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز التعدي الى الادنى فضلا عن المساوي وقيل كما عن المبسوط والغنية ويجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر
لا ما فوقه كان يستعير ارضا للغرس فيزرع لا العكس بل في الاول نفي الخلاف فيه عدا عن التذكرة والتحرير التصريح بجواز المساوي ايضا
بل عن جامع المقاصد ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده ضبطه عدم جواز التعدي
من غير المأذون وان كان ادون او مساويا بعد فرض عدم حضوره في الذهن عند الاذن ودعوى الانتقال اليه من الاذن في المعين بالمساواة
او الاولوية واضحة المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض والادون لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو ادى اليه التعدية
التقدير في الاذن في المنفعة ولو بالقرينة اتجه التخطي والا فلا من غير فرق بين المساوي والادنى فما في ... من الفرق بينهما بالاولوية
في الثاني دون الاول واضح المنع نعم قد يعلم من الفحوى الاذن في بعض المنافع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا اذا كانت ولو بالقرينة حيث
الاعارة للمنفعة المعينة في العقد على اشكال بخلاف الفحوى من غير ذلك اذ هو حينئذ كغيره من الاباحة المستفادة بالفحوى وكان هذا
هو السر في اشتباه بعض الاعلام في المقام والله الحافظ من زلل الاقدام ولا اقدام هذا كله مع الاطلاق والا فلا اشكال في عدم الجواز مع النهي
وعلى كل حال فلو تعدى وفعل الاضر فعليه الاجرة للمالك تامة على الاقوى بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة لان
الثابت عن المعاصي من غير فرق في ذلك بين المخالفة للنهي او للاطلاق المفروض عدم تناوله لكن في ... عد لو اذن في زرع الحنطة
تخطى الى المساوي والادون لا الاضر ولو نهاه حرم وعليه الاجرة لو فعل والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق وفيه ان
التخطي في الحالين غير مأذون فيه فمقتضاه انه في احدهما نص على المنع من اصل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة
الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تقييد المنفعة المأذون بغير المنهي عنها اما مع الاطلاق فلم يستوفها
في ضمن اي فرد ولو ما لا يدخل في المطلق الا انه يضمن حينئذ الزائد عليها لكنه كما ترى نعم لو اذن له في محمل دابته قدرا معينا فزاد عليه
ضمن اجرة المثل الزائد قطعا ويسقط اجرة قدر المأذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم ومثله ما لو زرع المأذون وغيره وما لو ركبها
واردف غيره مع ان السقوط لا يخلو ايضا من نظر ضرورة ظهور تقييد الاذن في الاقل بعدم دخوله في ضمن الاكثر فيستحق حينئذ اجرة الجميع
والاولى جعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعلها ... والاصل الحصر الغرامة بالزائد وهو مراد الجماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان
له منفعة كفحل الضراب انا تسلمنا انها في عين ماله الا انه من التوابع للنسب وادخال الفرج ونحوهما التي لا تقدح او علم بالسيرة جوازها و
الكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات المملوكة وان لم يكن لها منفعة يصح التكسب بها ضرورة وضوح الفرق بين منفعة التكسب والاباحة
بلا عوض والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف لبعض العامة فمنع عارية الشابة الجميلة
لمن لا يوثق به لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست من مدارك الاحكام الشرعية عندنا نعم قيل يكره اعارتها للاجنبي وتتاكد اذا كانت
حسناء خوف الفتنة بل عن التذكرة وغيرها تاكدها في الشابة لمن لا يوثق به كما صرح غير واحد بكراهة استعارة الابوين للخدمة وبالاستحباب
للرفاهية والامر سهل ولا خلاف ظاهرا كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة للحلب هي المسماة بالمنحة بل عن بعض متاخري المتاخرين
الاجماع عليه وان تم كان الحجة في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع بما سمعت ولا تسلط الناس على اموالهم الذي لا يقتضي
مشروعية العارية ولا كونها كالوكالة في الانتفاع ولا الحاجة اليها كي يناسب شرعها سهولة المسألة وسماحتها ولا غير ذلك مما ذكره في كلام
بعض متاخري المتاخرين مما لا يصلح لاثبات مشروعيتها عارية المنافي للضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت عينا لا تدخل وان
سميت منفعة وصح وقف العين ونحوها الا ان مورد الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل ولا اجماع بحسب الظاهر
على ذلك ولا انه المتيقن من النص والفتوى وح فلابد لعارية المنحة من دليل وليس الا الاجماع ان تم اذ لم نجد في شيء من نصوصنا الدلالة
عليها نعم في التذكرة الاستدلال عليها بما عن النبي صلى الله عليه واله العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم
وهو مع انه من طرق العامة لا دلالة فيه الا على مشروعية المنحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستقيمة ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل
لعله ضرب من الاباحة بل لعل الخبر المزبور ظاهر في كونها ليست العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بخبر الحلبي عن الصادق عليه السلم

وفي الاخرة اجمالا المنع ع

اجمعه عندنا خلافا ع

كتاب العارية

فى الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب بالسمن وصحيح ابن
سنان سئل ابو عبد الله عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا فى كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا احب
ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بتقريبه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضى الجواز عارية كما ان جوازه مع العوض
اما لكونه من الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع المتقدم ثم وظنى انه ماخوذ من معلومية مشروعية
المنحة من الفتاوى وكتب المتشرعة لكنه كما عرفت لا يقتضى الجواز عارية ولعله قسم من الاباحة وح يتجه التعدى الى غير الشاة كما هو المتعارف
فى هذا الزمان فى البقر والى غير اللبن كالصوف والشعر والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدى المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا يتعدى
من جوازه عارية الى جوازه اجارة بعد اتحادها مع العارية فى الضابط السابق وربما يختص الاجارة بالجواز للرضاع فى الاناث بخلاف العارية
فلا يجوز استعارة الاماء له وان جاز استيجارها واغرب من ذلك ما عن الغنية فى باب الهبة ومن منح غيره بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها
مدة لزمه الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى شانه اذ هو كما ترى لا يدخل فى الهبة قربة الى الله تعالى لتجدد الحلب آنا فانا كما لا دليل
على لزومها منحة او عارية ما لم يكن ملزم خارجى من عهد او نذر او يمين او اشتراط فى عقد لازم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا
يباح وطى الامة بالعارية وفى استباحتها بلفظ الاباحة تردد ولا شبهة فى الجواز بل الخلاف ولا اشكال لانها لا تصح لاعارة مطلقة ومقيدة
معينة لاطلاق الادلة لكن المراد بصحتها مقيدة عدم الاذن فيما بعد الا لزومها اليها نحو ما سمعته فى عقد القراض وحينئذ فللمالك فى الحائط
الرجوع بها لما عرفته من كونه عقدا جائزا ومن ذلك ما لو اذن فى البناء او الغرس مطلقا او الى مدة ثم امره بالازالة وجبت الاجابة خلافا
للمحكى عن ابى على فلم يوجبها بل انقضائها فى خصوص عارية الارض للقراح للغرس والبناء بل فى محكى المبسوط اذا اذن له ان يغرس الى سنة
ورجع قبلها لم يلزمه القلع بل الخلاف الا انه مع عدم كونه خلافا فى جواز العارية لما عرفته سابقا من اعتبار عدم وجوب القلع لذلك الضرر
تحقق انفساخها بالفسخ وان لم يلزمه الاجابة لكن تتعين عليه الاجرة مثلا وكذا الكلام فى عارية الارض للزرع فان له الرجوع ولو قبل ادراكه
على الاشبه باصول المذهب وقواعده التى منها معلومية جواز عقد العارية الذى منه محل البحث خلافا للمحكى عن الشيخ وابن ادريس من رجوع
الوفاء على المعير فى الزرع الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهى اليه وقضى ان مرجع كل منهما الى عدم وجوب الازالة لا الى عدم جواز العارية
وبينهما فرق واضح والذى يقتضيه النظر فى المسئلة انه لا ينبغى الشك فى جواز عقد العارية هنا للعموم ما دل عليه وعموم تسلط الناس على
اموالها وانها قسم من الاباحة والبر والاحسان وغير ذلك انما الكلام فى حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الامر حينئذ الى
تزاحم الحقوق اذ المستعير ليس ظالما فى عرقه وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية فى المقام بالنسبة اليهما معا ومن هنا قال المصنف وغيره وعلى
الاذن الارش فاحتمال تسلط المعير على الازالة مطلقا بلا ارش للاصل ولان المستعير هو الذى ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية التى
يجوز فسخها فى كل وقت ولا يخفى عليك ما فيه لانقطاع الاصل بما عرفته من القاعدة والاقدام على العارية اعم من الاقدام على الضرر المبنى على اقتضاء
التسلط نفسه على ذلك وهل هو الا مصادرة ومن هنا نفى الخلاف بعضهم عن وجوب الارش فى المقام وان استشكل فيه بعضهم الا ان الاشكال ليس خلافا
كما انه يمكن نفيه ايضا عن تقديمه على المستعير وان بذل الاجرة ولعل ذلك كاف فى ترجيحه على الاخر عند التزاحم او اراد بذل الاجرة للبقاء او القيمة
للارض ولذا كان المتجه فيهما التراضى لدفع صاحب الارض قيمة الغرس للموثق الذى قدمناه سابقا فى كتاب المزارعة فى رجل اكرى دارا فيها بستان فزرع
فى البستان وغرس نخلا وشجرا وفواكه وغير ذلك لم يستامر صاحب الدار فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الارض والغرس ويعطيه قيمة ما غرس
ان كان استامره فى ذلك لم اجد عاملا به هنا عدا ما عن المبسوط من اجبار الغارس على القبول مع دفع القيمة وهو كما ترى مع انه مضطر الى تاويل
ليس فى رواية الكافى ان كان استامره فى ذلك وحينئذ يكون دالا على ان لصاحب الارض المغصوبة تملك ما زرعه الغاصب فيها وغرسه كما عن ابى على
ولا ريب فى ضعفه حينئذ لاصول المذهب وقواعده ويأتى ان شاء الله تمام الكلام فى ذلك فى كتاب الغصب ولكن لا كلام هنا فى ترجيح جانب المعير
على حسب ما عرفت والله العالم انما الكلام فى امرين احدهما عدم التسلط على الازالة الا بعد دفع الارش ولعله الظاهر من قول المصنف ولكن المطالبة
بالازالة مع ضمان الارش بل جزم به فى المسالك وظاهره الاجماع عليه قال لا تجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه
بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته للقلع فيباشره المعير
باذن الحاكم مع امكانه او مطلقا مع تعذره ويغرم اذن المالك فلا يحصل الضرر ثم قال لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانهما انهما مع
الاختلاف يجبران على التقابض معا فيمكن ان يتولى احدهما وانما حكم هنا بتقديم دفع الارش لان المعير غير ممكن وفى الدفع تسلط على الاجزاء الدافع
حرج وعسر والضرر على الدافع مندفع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقديمه قلت يمكن ارادة المصنف عدم السلطنة له على الازالة مجانا او بشرط
بعد سبق الدفع وتاخره وتقارنه ضرورة كون ذلك من الاحكام لا المعاوضة بمعنى تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير على ان عليه الارش
فلكل منهما حق على الاخر مدخلية له فيه عصيانا احدهما فيه لا يقتضى الحق للاخر وكلام المصنف وما شابهه انما هو فى عدم استحقاق الازالة
بدون استحقاق الارش لا بدون سبق دفع الارش الذى لم يقم عليه دليل معتبر بل لعل ظاهر الادلة خلافه والامور الاعتبارية مع انها غير تامة
تامة لا تصلح لان تكون مدركا شرعيا والله العالم ثانيهما ان المراد بالارش على ما فى المسالك هو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا فان
وهل يعتبر فيه مجانا او باجرة كلام الشيخ صريح فى الاول وهو الظاهر من كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثانى لانشائه بعد ذلك كما عرفته

فى ابتعال الارض

فاذا كان

قال لان جواز الرجوع فى العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها وحينئذ فلا يستحق الابقاء فيها الا برضا
باجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائها قلت قد اطنبنا سابقا فى نظير المسئلة
وقلنا انه لا وجه لاعتبار البقاء مجانا او باجرة فى التقويم بعد فرض عدم استحقاق شئ منهما لذى الغرس والبناء بل هو فى بعض الافراد كالضرر
على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا فى التقويم فالمتجه حينئذ ان المراد بالارش هو تفاوت حالى الشجرة بالقلع وعدمه ان كان ونقص
الآلات البناء بالهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع والهدم من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء مجانا او ببناء الذى
هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا باجرة ولعله المراد فيما حكى عن المبسوط وغيره من انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة من غير مراعاة
للبقاء بل يكون المعير مع استحقاقه القلع كالغاصب فى الغرامة بل ربما استغرقت القيمة بملاحظة ذلك خصوصا مع المجانية صفقات
قيمة الارش كما هو واضح بادنى تامل هذا وقد يتوهم من ظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق فيما ذكره من الارش بين انقضاء الوقت فى
الموقتة وبين الرجوع قبله ووجهه فى الثانى واضح ضرورة كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع فى المطلقة اما ثبوته فى الموقتة بعد انقضاء
الوقت فقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم فى عد ومحكى التحرير وجامع المقاصد بانه لا الزام بالقلع مجانا لكن عن
التذكرة ان فائدة التوقيت تجديد الغرس للمستعير فى كل يوم الى انقضاء المدة الى ان قال ثم للمالك الرجوع فى العارية قبل انقضاء
المدة بالارش وبعدها مجانا الا ان شرط المعير القلع او نقص البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه به عمل بالشرط فان فائدته
سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك وان لم يجز
القلع واراده المعير فلا بد من الارش لا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لاصالة براءة الذمة السالمة عن المعارض ضرورة عدم
حوله بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط القطع وعدمه كما لو استاجر منه ارضا لذلك مدة فانتهت واراد المالك تفريغ ارضه
نعم قد يتوقف فيما لو اعاره للزرع مدة معينة فانقضت ولما يدرك لا لتقصير منه بل لهبوب الرياح وقصور الماء ونحوهما مما هو
ليس من تقصير المستعير بل عن التذكرة الجزم باستحقاق الارش كالعارية المطلقة ولعله باعتبار ان لم تقتض تفصيلا بعد بالتاقيت
القاصر عنها لكن لا ريب فى ان المتجه ايضا عموم تسلط الناس على اموالها وان المؤمنين عند شروطهم ولم يقصد الاباحة من المالك الا الى
الامد المخصوص الذى قد دخل المستعير على القلع عند انقضائه كما عن المحقق اختيار بل قال ضعف الاول ظاهر لا يخفى كما انه قال ان موضع
الاشكال اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا والله العالم ولو
اعاره ارضا للدفن لميت محترم فدفنه فيها لم يكن له اجباره على قلع الميت ونبشه واخراجه الى ان يطمس باندراسه بالنسبة الى تلك الارض
على وجه لا يبقى احترامه بل الخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على لزومها الا ان المراد عدم جواز فسخها فان
له ذلك باعتبار كونها عقدا جائزا وتظهر الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش فانا عاريته حينئذ تحتاج الى اذن جديدة او بالاجرة بناء
على استحقاقها فى مثله وفى غير ذلك لكن من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذى يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده
قبل وضع الميت فلا كلام فى ترتب حرمة الدفن حينئذ عليه بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم صدق
النبش اللهم الا ان يقال انه وان كان كذلك الا انه يمكن دعوى مساواته له لما فى الاخراج من هتك الحرمة ولذا امروا بقرض مجاسة الكفن فيه
اذا لم يمكن غسلها بل قيل لم يجوز النقل الى قبر اخر لكن الانصاف عدم الاكتفاء بذلك بدليل المثل ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لامكن
القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولاولوية غرضه من الامور التى جوزوا النبش لها مع انه لا اطلاق ولا عموم على حرمته كى يتمسك بهما الا الاجماع
الذى لولا اقتضاه بما هنا لا امكن المناقشة فى تناول معقده لما هنا هذا كله اذا لم يكن للمستعير جهة جواز النبش والا اتجه الرجوع به ولو
للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لها وللمستعير ان يدخل الى الارض التى استعارها للغرس والبناء والزرع للسقى ولغيره وكان يستظل
بشجرها فى نوم وتنظر لان ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية فى العادة وقد سمعت سابقا ان له الانتفاع بما جرت العادة به وقد
سمعت بالمسئلة من غلط وغيره من عدم الجواز فى غير ما له وان وافقه عليه فى الجملة فى كرة وعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة فلم يجوزوا
دخوله للتفرج لا ان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقى الشجر ورم الجدار ونحوهما مما فيه مصلحة
المال وصونه عن التلف لا انه كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضا بما سمعته عن المبسوط ومنه يعلم ما فى تلك فانه قد اتى
فى بيان انفراد المص فى ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده فى النسخ قال وحقه ان يقول للمعير على ما وجدته فى سائر كتب الفقه التى تعرضوا
فيها لهذه المسئلة وكتب غيرها والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة فى تخصيصه من بين
الوجوه التى ينتفع بها ثم نقل جملة مما وجده من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد فى المعير جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو
اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت ان غرض المصنف والشهيد التعرض لمن لم
يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض فله الدخول اليها والاستظلال بما فيها لعدم كونه تصرفا بعين ارضه كالاستظلال
بحائط الغير وانما يمنع من التصرف بالبناء والغرس بخلاف المستعير الذى ليس له التصرف الا فى المنفعة التى اباحها المالك له فى الغرس
والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر فى ذلك بل وفى انتفاع

كتاب العارية

المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على انه مثله بتصرف كما عن بعض مشايخنا ... فبطل الصلوة تحت السقف المغصوب كما ذكرناه في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفا فاصلوة تامة نعم هو انتفاع به فالصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلنا بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك مطلقا على المعير اذ ليس هو الا تصرفا في العرصة وان قارن ذلك الانتفاع له على نحو الاستضائة بنار الغير وهو جائز في ملكه الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف دفعا للمطر والحر ونحوهما اذ هو وان لم يكن تصرفا فيه فلا ريب في كونه انتفاعا به على وجه يضمن اجرته للمالك هذا وربما ظهر من بعضهم ان موضع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بها ان له مثل دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه والتصرف فيها وان اشتمل الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس المستعير الدخول الا لمصلحة ماله وحفظه من سقي ومرمة بناء ونحوها بل ربما ظهر من بعضهم انه موضع الحكم هنا التوقف في ذلك من دون استئذان اولا ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظاهر اكثر عبارات الاصحاب ان كان الحكم في حد ذاته ممكنا والامر سهل بعد فرض معلومية الحكم على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب الصلح من المصنف انه لو اعار رجلا له لطرح خشبة فوضعه وطالبه بازالته بعد ذلك لم يكن له ذلك لان المراد بالتأبيد ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا لكن قال هنا كانه لذلك الا ان يكون الطرف الاخر مثبتا في بناء المستعير فليس له الزامه بالازالة وان بذل الارش لانه يؤدي الى خرابه والى اجباره على ازالة الجذوع عن ملكه اي المستعير وهو المحكي عن مبسوط الشيخ والسرائر وكل ذلك فيه تردد من ذلك ومن معلومية جواز عقد العارية المقتضي لوجوب تفريغ مال المعير وان توقف على تخريب ملكه بل مثله الذي اقدم على ذلك باقدامه على العارية فهو في الحقيقة الذي ادخل الضرر على نفسه نعم لما لم يكن ظالما في وضع جذوعه اثبتنا الارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار بنائها على التأبيد والدوام لا ترجع الى محصل يجوز الاعتماد عليه شرعا بل لو بذل الاجرة لم يلزم صاحب الجدار اجابته ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه لنحو ما سمعته في الغرس والبناء الذي قد وافق الخصم عليه هناك هذا وقد تقدم في كتاب الصلح ماله نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اذن له في غرس شجرة مثلا فغرسها فبقيت مدة فاتفق انها ماتت وانقلعت لم يكن له غرس غيرها استصحابا للاذن الاول التي لم يتعقبها رجوع وقيل يفتقر الى اذن مستأنف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه اذ الاولى قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس الشجرة الاخرى شيء جديد بل ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرسها نفسها اذ الظاهر ان الاذن في الغرس كالامر به يتحقق بالمرة نعم في التذكرة لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير زمنه المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاولى لعدم تحقق مقتضاها المأذون فيه كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لاحظ في الفقيه فيها الاختلاف فيها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها ولا اشكال كما لا خلاف عندنا في انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك لظهور اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذا لا يجوز له اجارتها بل هو اولى منه خلافا لما عن بعض العامة من جوازه قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه مع الفارق فلا ريب في عدم جوازه ولا غيره من النواقل والمبيحات لما عرفته من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين في يده او في يد الوكيل باذن المالك وليس هو من الاعارة ثم ان الظاهر كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك بها هي من الاول مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصير حينئذ وكيلا او نائبا فلا يقدح حينئذ جنونه ونحوه في بقائها نعم اذا اذن له في الاعارة لنفسه اتجه حينئذ كون الاعارة منه واحتمال عدم شرعية هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير مالكا او ماذونا وقد سمعت المناقشة في العارية التي ذكر فيها المصنف صحة العارية من الصبي باذن وليه وستسمع ان شاء الله في الوكالة باذن الموكل انها تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نفسه بنحو ما سمعته في العارية هنا ولعل مثله يأتي في الوديعة ان شاء الله وقد تقدم منا سابقا بحث فيه انما الكلام فيما يستفاد من اطلاق الاذن ولعل الغالب من المستعير نفسه لظهور الفرق بين منه ولعل منه عارية الدار مثلا على ان يدخل فيها من شاء من عياله وغيرهم فان الاعارة لهم منه لا من المعير او يقال ان من انتفاع انتفاعهم على نحو انتفاع دوابه والامر سهل وكيف كان فلو خالف واعار العين فلا ريب في فساد العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان العين وعدمه بما سمعته في العارية من الغاصب ناقلا عن الفاضل من الفرق بينهما في الجملة لا يخلو من اشكال كما اوضحناه ذلك كله فلاحظ وتأمل والله العالم

الفصل الرابع في الاحكام المتعلقة بها

وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن ونحوه غيره وحينئذ فهي كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة للاجماع بقسميه والنصوص ولا ينافي ذلك بناؤها على التبرع حينئذ كما لا ينافي كونه شرطا في عقد جائز فهو كالاجتهاد في مقابلة النص كما انه يرد على الوديعة بانها تضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده في الدراهم والدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص انما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره الذي هو كذلك بل صريح اللمعة والمهذب وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها وفي ظاهر المتن ونحوه وغيرهما من عبر كعبارته كما عن المقنع والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والتحرير والدروس وعن الشهيد بل العلامة ظاهر الوسيلة والتبصرة المعبر فيهما بالثمن المراد منه مطلق الذهب والفضة كما في تعريف الصرف او الورق العين المعبر بها في محكي المقنعة والمراسم وفي الغنية والسرائر بناء على ارادة الفضة من اولهما كما عن القاموس والنهاية وكتب التفسير او هي مع الدراهم

المضروبة كما عن مجمع البحرين والدنانير والذهب من ثانيهما كما عن القاموس ايضا نعم عن الصحاح تفسير العين بما ضرب من الدنانير والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا نسب الحكم في الجميع الى الشهرة بين الاصحاب والا فلم اجد خلافا فاصرح عما قبله وانما هو من الفخر والطبرسي والكفاية والرياض على ما حكي عن بعضها وعلى كل حال فهو الاقوى لصحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلم يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكل جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك واسحق بن عمار عنه ايضا والباقر عليهما السلام العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه ايضا لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا الذي مثله خبر ابن مسكان ولا خبر عبد الملك بن عمرو عنه ايضا ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط بعد ظهور اتحاد المستثنى منه في جميعها في كون المراد منه تعدد الاخراج من العام فهي مخصصات متعددة من عام متحد لا يقدح اخص بعضها من بعض اذ جميع المخصصات متحدة في الحكم الايجابي الذي هو الضمان فلا يحمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل ولا في اخراجها من العام ضرورة ان الخاص اذا خرج من العام لا يزيد دلالته على ما بقي من الافراد على دلالته الاصلية فليس حينئذ الا خروج الخاص عن العام وبذلك ظهر لك المراد من النصوص التي هي ما بين دال على عدم ضمان العارية اصلا وما بين مستثني الذهب والفضة وما بين مستثني الدراهم وما بين مستثني الدنانير خصوصا بعد انفاقها على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهورها في ارادة تعدد الاخراج من العام الذي هو محل الحظر كل واحد منهما لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل اقصاه ابقاء ما عداه على دلالة اللفظ الاول فاذا جاء ما يقتضي اخراج فرد اخر منه الى الفرد الاخر وهكذا فهو بمنزلة ان يقول اكرم الرجال ثم يقول لا تكرم زيدا منهم واخرى لا تكرم زيدا منهم واخرى لا تكرم عمرا وثالثة لا تكرم الجهال في الواقع كان زيد وعمرو من افراد الجهال فانه لا يشك من له ادنى فهم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن نص على زيد وعمرو لسبب كما انه ظهر مما في كلام فخر المحققين من حمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير باعتبار انهما عامان بالنسبة اليهما او مطلقين اذ قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجميع الذي هو الضمان فلا مقتضي للحمل المزبور كما انه لا تنافي ايضا بين المستثنى منه الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص وهذا واضح وان اطنب في رده في جامع المقاصد وزاد في الاطناب ثاني الشهيدين في المسالك نعم في الكفاية وتبعه في الرياض انه يتحقق التعارض بين النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر مشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم اخبار الدالة على عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالما عن المعارض فان الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون المستثنى منه في خبري عبد الملك غير الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا يصلح لان يكون ذلك مستثنى منه لهما وان اراد الحاصل من المستثنى منه فيهما مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما وليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في خبري الذهب والفضة بالدلالة على عدم ضمان ما عداهما حتى يكون ذلك وجه افتراق لهما عن خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله مناما شاه لكشف فساد المغالطة المزبورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير تقييد شيء ناشئ من الاجتهاد فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون الجميع الا بانتفاء الضمان في الحلي وغيرها من جنس الذهب والفضة وعدمه في خبر الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الرمان فيهما فلا ينافي حينئذ اخراج غيرهما بدليل اخر فليس حينئذ التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير اذ ليس دليل سلب الضمان عما عداهما الا هو مضمون القسم الاول من النصوص هو عدم الضمان في العارية مطلقا الذي يتأتى الاخراج بخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادنى تأمل واما تقدير غير الدرهم والدينار وملاحظته مهملا عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى اخر ما سمعته فهو شيء خارج عن النصوص صاغ الوهم فصار مغالطة على الافهام الردية التي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان فيها نوع خفاء وحينئذ لا يحتاج الى رده بالترجيح بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا يفهمون من ذلك الا تخصيص الاول بالثاني ولا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا باستلزام العكس اخراج لفظ الذهب والفضة عن الحقيقة بخلاف الاول الذي فيه تكثير افراد اخراج المخصص بعد العلم بالتخصيص في الجملة ولا الى غير ذلك مما عرفت الاستغناء عنه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد وحينئذ فلا محيص عما عليه الاصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان معهما غيرهما او لا مزجا في غيره الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط حينئذ للاصل ولاقتضاء في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي لم يشترط فيه ذلك وعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص صحيح زرارة المتقدم القاطع للشك في ذلك نعم قد يشك في اعتبار الشرط الاول المزبور في

الضمان بالتعدي والتفريط في ابتداء عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته لاطلاق على تسببه بما ذلك مع انه لا يخلو من قوة لانه في قوة الاذن في الاتلاف وللشك في التسبية معه والاصل براءة الذمة اما ما قيل من عدم اعتباره ايضا في عارية مال الغير وفي عارية المحل الصيد المحرم فهو ماعرفت من عدم كونهما عاريتين صحيحتين على ان الثانية منهما ان اريد بعدم اعتبار الشرط فيهما بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية بل هو بسبب الحكم الشرعي وان اريد به بالنسبة الى الغرامة للمالك فالظاهر ان البحث السابق فيه ومما ذكرنا يعلم انه لا وجه لذكر هذين القسمين في العارية المضمونة ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا تركهما المصنف واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعدم العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا تضمن حتى اذا اشترط فيها الضمان اذ قد عرفت انها ليست عارية وان المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له نعم لم يذكر المصنف عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره في الرهن او انه ليس من العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن وبذلك ظهر لك عدم الحاصل فيما ذكره في اللك من هذه الاقسام وحسن اقتصار المصنف في الضمان للعارية على ما ذكره من الاسباب واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة ايضا فلم نجد له دليلا صالحا للخروج عن الاصل فضلا عن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم عدم ضمان الامانة والله العالم المسئلة الثانية لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه من وكيله او وليه العام او الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه لو ردها الى الحرز الذي كانت فيه بلا اذن المالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو ضامن لها مع التفريط بها وكانه عرض بذلك للرد على المحكي عن ابي حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة بذلك وهو كما ترى ولو استعار الدابة الى مسافة معينة مثلا فجاوزها ضمنها عينا ومنفعة للتعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى المأذون فيها لم يبرأ من ضمان العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك اذ الفرض عدم تصريح او ظهور في عقد العارية يقتضي تقييده بعدم التعدي او التفريط فالمنفعة التي اقتضى عقد العارية اباحتها غير مضمونة نعم بالتعدي المزبور يدخل العين في ضمانها بالتعدي الاول ولو تلفت منه حال استعماله المأذون فيه فلا تعد متجدد او تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال على المحدث البحراني بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين بالمسافة المأذون فيها دون المنفعة وذلك لان العارية ان انفسخت بالتعدي المزبور اتجه ضمان العين والمنفعة معا والا لم يتجه ضمان العين بعد العود الى المأذون فيه وفيه ما لا يخفى من حصول سبب الضمان وهو التعدي المزبور الذي لم يثبت الا دليل ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو على مقتضى تسبيبه حتى في المأذون فيه اذ لا تنافي بين العارية والضمان بسببه اما المنفعة فهي على اذن العارية والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ايضا ولا اشكال في انه يجوز للمستعير بيع غرسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس للاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغيره اي المعير مع الاذن وبدونها بل مع النهي على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وهدمه اياه فانه لا يخرج عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه من الحيوان المشرف على التلف والعبد المستحق للقتل قصاصا فما من احد وجهي الشافعية من المنع لذلك واضح الفساد نعم عن مبسوط الشيخ ان الاقوى عدم الجواز لانه لا يمكن تسليمه بل عنه فيما سلف عدم جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه ومن هنا بني في جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه لكن فيه اولا ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع ممكن باستئذان المعير او الاستيجار منه ونحو ذلك وحرمة الدخول على المشتري والانتفاع به باعتبار انقضاء عقد العارية الاذن للاول لا ينافي جواز الشراء وان وجب عليه الاستئذان في البقاء حينئذ فان لم يحصل كانت الاصول والالات في مقابلة ثمنه وعلى كل حال فهو امر خارجي لا مدخلية له في صحة البيع مع جهل المشتري بالحال فان تسلط على الخيار لظهور البيع في استحقاق البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر ولو باع المستعير والمعير الارض بما فيها بثمن واحد فيوزع الثمن على قيمة ما لكل منهما فيقوم الغرس والبناء في ارض مستعارة والارض مشغولة بعارية بذلك نعم يلحظ التشبيه بينهما فيوزع الثمن عليها كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول شيئا الى ملك انسان فنبت كان لصاحبه الارض ازالته بعد فرض امتناع المالك عنها من غير مراجعة الحاكم ولا يضمن له الارش بل ربما استحق عليه الاجرة على ما اتسع كما في مسئلة اغصان الشجرة البارزة الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح فان ظاهر المصنف اتحاد الحكم في المسئلتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب لا يخلو اما ان يكون معرضا عنه اولا وعلى التقدير بن اما ان يعلم المالك او يجهل في محصور او غيره وعلى كل حال فاما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول فمع فرض الاعراض فلمالك الارض وغيره تملكه وله طرحه من ارضه كغيره من المال المعرض عنه وان كان كثيرا لكن في اللك انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وفي غيرها التصريح بان له ذلك وان تملكه احد الا انه قد يشكل باصالة اللزوم بعد حرمة القياس على الهبة ومنع كونه اولى بل ينبغي الجزم بذلك بناء على صيرورته كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر ممن تعرض لذلك عدم تسلط صاحب الارض على جبره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبله بناء على عدم خروجه عن الملك بذلك اذ هو حينئذ نحو ما قيل فيما لو ترك صاحب الحب لقطه الارض عنه لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان

وان شاء قلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بناء على وجوب تخليص مال الغير منه ضرورة ان الاعراض عنه بعد خروجه عن ملكه به لا يدل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه الذي قد صرح به غير واحد في الصورة الاخرى وهو ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل ممتلئين له بان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب حينئذ بل عن ظاهر السرائر وجوبها عليه للمدة السابقة التي استظهر بعضهم عدمها للعكس لعدم تقصيره في القلع وعدم تفريطه في اصل اشتغال الارض به فاصل البراءة بحاله اللهم الا ان يقال انه وان لم يكن مقصرا لكن لا يتبرع ايضا من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذي منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد ينافي في الاجرة مطلقا للشك في وجوب التخليص عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مالكا لا يقتضي ذلك نعم احتمال الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عبر به المصنف ولو كان المالك مشتبها في محصور نفي المالك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يرجع فيه المالك المعين وفيه ان هذا الوجوب لا وجه له بعد تمسك كل منهم باصالة البراءة السالمة عن معارضة باب المقدمة في الفرض لمعلومية عدمها فيه فالمتجه حينئذ ازالته نفسه عن مراجعة الحاكم او بدونه ولكن يسلم المال للحاكم ولو لم يكن محصورا في المالك ايضا كان بمنزلة اللقطة وفيه ان المجهول المالك اقرب منه اليها لعدم تحقق كونه مالا ضائعا ولو بقرينة بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة كذلك والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان لم يملكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والمتقوم انما حصل في ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبذلك كله بان لك الحال في جميع اطراف المسئلة نعم تبقى شيء وهو انه لم اجد احدا احتمل هنا وجوب الانتظار في الزرع الذي له امد ولا دفع الارش فيه او في الشجر كما في العارية ونحوها بل صرح بعضهم بعدمه مع انك قد سمعت انه بناء ذلك في العارية على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالما في عرقه والا فالاذن لا يجوز له الرجوع فيها لانها حصلت في ضمن عقد جائز واجراء قاعدة تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر ضررا والقرعة ونحوها في المقام ان لم يكن اولى به في ذلك المقام فهو اولى مثل دابة وضعت راسها في قدر شخص او دخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعله قاعدة اخرى وهي وجوب تخليص ملك الغير عما اشتغل فيه من ملك اخر والله العالم المسئلة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن المبسوط والتذكرة ولف والحواشي لان النقص المذكور غير مضمون في نفسه ولا مندرج في اطلاق الضمان المشترط نعم لو نص عليه في الشرط اتجه ضمانه ولا ينافيه تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شيء وهي شيء اخر والمنافي للعارية اشتراط ضمانها لا ضمانه بل لعله كذلك وان لم نقل انه من لوازم الاستعمال نعم لو فرض اتحاد الاشتغال بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة المأذون فيها هي نفس النقص المزبور اتجه حينئذ عدم صحة اشتراط ضمانه الا انه كما ترى مجرد تصور وهمي وعلى كل حال فالتردد في ضمانه من بعضهم بل في جامع المقاصد لا استبعد ضمانه لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال وهو قوي جدا ونحوه في المسالك بل عن فخر المحققين انه الاصح بعد ان حكاه عن ابي علي وابي الصلاح في غير محله وخبر وهب الذي ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فهو ضامن المحمول على المضمون بالشرط او التعدي والتفريط مع انه مؤول ظاهر في غير محل الفرض الذي هو النقصان الناشئ من نفس الاستعمال كانمحاق الثوب ونحوه فانه لا شك في اندراجه في اطلاق الضمان المشترط الذي هو الجملة والاجزاء كما هو واضح وحينئذ لا فرق في عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المأذون والضمان بالتعدي والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فهو حينئذ مأذون فيتبعه النقص الحاصل منه فما عن بعضهم من الفرق في غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدي نفسه الذي لم يأذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية المأذون فيها فلا ولذا كان العين مضمونة في شكل فيتمها هذا ولا يخفى عليك انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلا بد من ملاحظته من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب يلبس ويمحق شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع في بعض كتب المتأخرة هنا ما لا ينبغي ان يسطر فلا تغفل والله العالم والحافظ المسئلة السادسة اذا قال الراكب مثلا اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب عند الشيخ وابن زهرة واول الشهيدين والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم لان المالك مدع للاجرة والراكب ينفيها فهو مع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء به مثلا بعد اتفاقهما على كونه بالاذن التي تقع على وجوه فهي اعم من الاستحقاق فليس للمالك حينئذ الا مدعيا صرفا وقيل كما عن ابن ادريس والعلامة بل العلم المشهور لما ستعرف من رجوع غيره اليه القول قول المالك في عدم العارية اليه اعار الراكب فاذا حلف حينئذ سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل الا المسمى الذي نفاه الراكب ايضا بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه لا ينافي ذلك ثبوت اجرة المثل التي هي قيمة المنفعة التي قد اعترف باستيفائها وهي كالغير مال المنتفع

ملكه بعد مع

ذكروه

لا اتفاق بعض اجزائه بجزء ونحوه صح

كتاب العارية

الى المالية والاحترام مال المسلم كدمه وعرضه بمقتضى الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضي عدمه من عارية واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه شرط في حل ماله والشك فيه شك في الشرط وهو الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما وعليه يبنى تقديم قول مدعي القرض على مدعي الوديعة في صحيح اسحق بن عمار ومدعي الغصب على مدعي العارية ايضا نعم تكون على الراكب اجرة المثل اذا صادفت مساوية المسمى او اقل منه لا اذا كانت ازيد لاعترافه حينئذ بدعوى المسمى بعدم استحقاقها وانما انتفت دعواه بيمين الراكب لكن انتفاؤها بالنسبة الى الزائد بها لا ما يعم منها الى المدعي الذي هو مقتضى الزامه باقراره ولا ينافي ذلك اطلاق المصنف اجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالبا او على ارادة بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك ظهر انقطاع اصالة البراءة بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعواه الاجارة بيمين الراكب باعتبار حصر استحقاقه باعترافه بالاجارة المفروض انتفاؤها بيمين الراكب اذ هو معارض ايضا بانتفاء المجانية التي ادعاها الراكب باعتبار حصر سببها باعترافه بالعارية المفروض انتفاؤها بيمين المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى الاصل الى اصل اخر يقتضي غرامة الراكب وهو اصالة ضمان مال الغير فحكم باجرة المثل غرامة عوض منفعة مال الغير التي اعترف باستيفائها ولا حرمة على المالك في قبضها لعدم تضمن دعواه ما يقتضي حرمتها عليه حتى اذا ادعى كون المسمى عينا مخصوصة فان للاخذ لها حينئذ مقاصة على الوجه الذي ذكرناه وبه بان ان القول الاخر الذي ذكره قولا ثالثا وهو ان القول قول المالك ايضا ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل مطلقا كما في المتن هو قول المصنف بعد تنزيل اطلاقه على ما عرفت كما ان المذكور قولا رابعا وهو التحالف اذ قد يكون المسمى الذي يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلا بد في نفيه من يمين الراكب ليس كذلك ضرورة ان ذلك راجع الى المالك ان اراده طالبه باليمين المحتمل نكوله عنها الا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان له ترك الدعوى واسقاط حق اليمين الذي له والمطالبة باجرة المثل التي هي مقتضى حلفه على نفي العارية ويكفي ذلك في الزام الراكب بها فليس حينئذ في المسألة الا قولان منشاؤهما ثبوت الاصل المزبور وعدمه الظاهر انه مفروغ عنه في غير المقام كما لا يخفى على من احاط خبرا بافراد المسألة في الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشيخ قول ثالث وهو استعمال القرعة في تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه كما ترى خصوصا اذا اراد ذلك حتى بالنسبة الى اثبات المسمى الذي ادعاه المالك على ان مورد القرعة المشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة واغرب ما يحكى عن بعض من الحكم باجرة المثل بلا يمين من المالك على نفي العارية ولا من الراكب على نفي الاجارة لكن ظني انه اشتباه من الحاكي ضرورة وضوح سقوط الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الثاني هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي قد عرفت ان منها اصالة عدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق في التنازع بينهما بين ان يكون بعد مضي مدة الاجارة المدعاة او في اثنائها وان وجب في الثاني اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق ضرورة بين بقاء العين وتلفها لانها ان كانت باقية ردها على المالك مع الاجرة المزبورة لكن في المسالك ان في انتزاع العين بناء على الاكتفاء بحلف المالك على نفي الاعارة كون النزاع في الاثناء نظرا من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع فقد انتفى بانكاره ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها قال وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع اخر لم يتحرر بيمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وفيه انه على تقدير التحالف وعدمه ليس له انتزاع العين الا من باب المقاصة التي ينبغي مراعاة نسبة اجرة المثل منها مع المسمى الذي يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ واصالة حينئذ انتزاعه منه بعد انتفاء دعوى الراكب على كل تقدير واما الزائد من المسمى فقد عرفت المحق فيه بتركه الدعوى ولم يتركها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب لا تقتضي ضمانها لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة ففي المسالك ان مدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه بل الظاهر ان له المقاصة بما اخذ منه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضي المدة اجمع او البعض الذي يكون له اجرة مثل واما اذا كان عقيب العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال في ان القول قول الراكب في عدم الاجارة لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك استيفاء منفعة فليس حينئذ الا دعواه ان له اجرة عليه والراكب ينكره والاصل براءة ذمته فيكون القول قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة فلا دعوى حينئذ وجود من المالك ما لا يترتب عليه ضمان بخلافه في الفرض الذي بعد التحالف يبقى اصالة احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف بينهما في المضمون عارية بالذات كالذهب فادعاها المالك وادعى الاخر انها اجارة بل هو اوضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك بلا يمين وليس له عوض المنفعة شيء لاعترافه بالعارية وان وجب على الاخر ايصال الاجرة او القسط اليه باحد الطرق كما هو واضح والله العالم

المسألة السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره مما لا تدل عليه اذن المعير ضمن العين لتعديه المقتضي لذلك فان كان له اجرة لزمه اجرة مثله التي هي قيمة للمنفعة المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بل في المسالك من غير فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من الماذون فيها او مساوية وادون اذا كانت مخالفة لها في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع ففيه ما مر من الاشكال قلت قد عرفت فيما تقدم من المصنف في الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع في الارض المستعارة للغرس وان كان اقل ضررا مضافا الى اطلاقه في المقام وفي المزارعة التصريح بجواز زرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كذلك بل اولى وكان وجه الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى

الثانية

الثانية ملك المنفعة وهي انما تتشخص بما يقتضي تنويعها كالركوب والتحميل ونحوهما الا مع الشرط فيجب حينئذ من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة فلو استاجر دارا مثلا للربط دابة مخصوصة فماتت تلك الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط غيرها مما هي اقل ضررا او مساويا وكذا ركوب الدابة وسكنى الدار ونحوه للضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه مما لا خصوصية فيه الا مع الشرط حينئذ فانه يكون حينئذ نحو اشتراط المباشرة في الاجير المقتضية انفساخ العقد بفواتها اما العارية فهي لمحض الاباحة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك مع فرض الاقتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينتقل منه الى غيره لم يجز له التعدي ولو الى الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المصنف هنا فتامل جيدا والله العالم

المسألة الثامنة اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة بل وبدون طلبه كما عرفت الكلام فيه سابقا مفصلا في الوديعة فان المسألة من واحد والله العالم

المسألة التاسعة اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ائتمانه كما عرفته مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان الائتمان لا يقتضي تصديقه في الرد وقبوله في الوديعة للنص لا لذلك ولانه قبض لمصلحة المالك بخلافه هنا ولذا لا يقبل في الوكيل بجعل ونحو ذلك فالعمدة حينئذ ما ذكرناه كما اوضحناه في الوديعة والله العالم

المسألة العاشرة لو فرط في العارية او تعدى وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل على القيمي القيمة من حين التفريط الى وقت التلف اخذا له باشق الاحوال كالغاصب الذي فيه مع ذلك اقوال اخر ايضا ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت اشتغال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين ورده قائم مقام ردها نعم لو كان التفاوت في القيمة لنقص العين اتجه الضمان حينئذ كما هو واضح ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير في نفي الزائد الموافق لاصالة البراءة وقيل القول قول المالك اخذا له ايضا باشق الاحوال وتحصيل البراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه لا دليل على اخذه باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم

المسألة الحادية عشرة اذا قال اعرتك حماري مثلا لتعيرني فرسك ففي القواعد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد كما عن بعضها ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يقبله عقدها لا عوضا فلا ينافي التبرع المعتبر فيها انما المنافي له ان يقال هذا بهذا وفيه منع اذ ليس في الادلة ما يقتضي عدم التبرع فيها والعوض ونحو ذلك مما هو مختص بما ذكرها وانما المفهوم منها انها نوع من البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهبني عشرة دراهم مثلا بل لا فرق فيه بين اشتراط استحقاقه بعقد اخر كهبة وعارية ونحوهما وبين استحقاقها في عقدها ضرورة منافاته للتبرع المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير لانه شرط في عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم في الكتب الثلاثة انه لو لم يعر الثاني فالاقرب ان له الاجرة وفي الاول منها تعليله بان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثالث منها بان كل شرط صح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخت العارية انتفع بالعين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك ان تم فانما يؤثر فيما يستقبل اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في الرابع منها في ذلك حتى جعل التحقيق في ذلك ما حاصله ان عقد العارية في غاية الضعف لذا يعول فيه على قرائن الاحوال كظروف الهدايا وثمرته في غاية الضعف وهي الاباحة فينبغي ان يكون انتفاء الشرط لا يسلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي ثمرته التمليك مثلا واللزوم فان انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم بخلاف عقد العارية المطلوب فيه مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرط الاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى مرجعه الى تعليق الاذن في المنفعة الحاصلة على الشرط بحيث يحصل واذا انتفى انتفت ثم هو تعليق محض لا يجامع صحة العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الزمن المتاخر مثلا فان استيفاء المنفعة الان قبل مجيء المعلق عليه بالاذن التي هي مقتضى صحة العقد فلا تعقبه اجرة والا لم يصح الانتفاع ودعوى ظهور البقاء مراعى كما ترى وبذلك بان لك انه ليس بشيء فضلا عن ان يكون تحقيقا فالمتجه على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يعر الثاني لكونه مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح نعم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة واستحق حينئذ اجرة المثل لان المالك لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن بصحيحها لما عرفت سابقا من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام على ان الظاهر ارادة غير هذه نحو ما قيل في الفساد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط عدم العوض مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة بل قد يقال ان المراد منها ما يمكن انطباقه على المقام من ارادة خصوص الافراد ولا ريب في الفرض ان العارية لو كانت صحيحة فيه لترتب العوض فليكن كذلك على الفساد وان كان ذلك كما ترى وعلى كل حال فما في القواعد من ان ذلك اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلناه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا

تم المجلد الرابع من العقود بعون الله الرب الودود ويتلوه في المجلد الخامس كتاب الاجارة

وحرره الحقير الفقير المحتاج الى عفو ربه الغني علي محمد علي الخوانساري

غير مضمونة فلا شيء على الراكب ع

لاجرة المثل ع

الجهة من الفساد ع

كتاب الإجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة التي هي نحو ما سمعته من لفظ البيع من أن الأصح كونها نقل المنفعة لا العقد ولا الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلا وأحسن تعريف لها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من آخر ولو حكما فإنه مع خلوه عن ذكر الشرائط ونحوها فيه ما لم يتصف المحدود بانفسها او غير ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور شامل للمعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة وللصحيح منها والفاسد فانها الاعم منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر في صحتها امورا ولا نهي بابقائه في معانيها الاصلية نعم قد يتوقف في خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله يظهر من مجمل ابن فارس بل قد يظهر من اقتصاره في الصحاح على ذكر الاجر مصدر الاجر والايجار مصدر الاجر لذلك ايضا انه منقول منه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدرا سماعيا لاجر نحو كتب يكتب كتبا وكتابة فيتحد مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال ففيه فصول اربعة الاول في العقد اي عقد الاجارة وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرتها التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر في تحققه شرعا الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه آجرتك واكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مما ضرورة اقتضائه تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي ليس مورد الاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا يبعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كما لا يخفى من قوة عرفهما في باب البيع وغيره بل في النكاح فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في اعرتك هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق القصد الى نقل المنفعة اذ لم يثبت اعتبار الفاظ خاصة في العقد بل ظاهر ما وصل الينا من الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر في امثاله وكفى بذلك قاطعا لاصالة عدم النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقا كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل عن كره نسبته الى علمائنا انه لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان على وجه يستهجن استعماله في نقل المنافع مجازا ولكن مع هذا ففيه احتمال الانعقاد به بل في المتن فيه تردد مما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعل قيامه مقامها انسب من لفظ العارية الذي هو حقيقة في اباحة المنفعة مجانا الا ان الاصح العدم لاستهجان العقد بذلك في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم بلا خلاف ولا اشكال للاصالة المستفادة من الآية وغيرها فلا تبطل الا بالتقايل المشروع فيها وفي غيرها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية للفسخ التي ستسمع تفصيلها ان شاء الله ولا تبطل بالبيع للعين المستأجرة لعدم المنافاة بعد اختلاف متعلقهما نعم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستأجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع دون المشتري الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع لما سمعت بل الظاهر ذلك حتى لو كان المشتري هو المستأجر فيجتمع عليه حينئذ الثمن والاجرة وتلك انما يستتبع ملك المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر كما هو واضح وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعد له العين مهما كان الانتفاع المقصود في الجملة ممكنا وان تخير المستأجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والامضاء بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها كما لو استأجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين وستسمع فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام فيه والله العالم وهل تبطل بالموت المشهور بين قدمائنا انها تبطل اذ هو خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني زهرة وحمزة والبراج وسعيد بل في ف والغنية الاجماع عليه وفي محكي ط انه الاظهر عند اصحابنا بل حكى

عنهم الانفساخ

عنهم الانفساخ بموت كل منهما وهو كالمنافع وقال بل زاد في الاول النسبة الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا على ما في المسالك لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين المتأخرين بل هو المشهور بينهم بل في المسالك نسبته اليهم اجمع ولعله كذلك الا نادرا منهم من ابن سعيد فيما يظهر من مذكرة الفاضل من الميل الى الاول وان كان تحرير في باقي كتبه الاخير كابن ادريس والمصنف والفخر والشهيد والآبي والسيوري والصيمري والكركي والاردبيلي والمراد انشأ على ما حكي عن بعضهم بل نسب الى جماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي الغنية ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان فهذا نظير المتن وغيره كغيرها آخر اقوال الاقوال في التنقيح لكن في كره عن بعض علمائنا البطلان بموت المؤجر خاصة الا انا لم نتحققه وقد نسبه المرتضى وابن الجنيد على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المستأجر لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العكس مطلقا بضميمة عدم القول بالفصل لعله لذا لم يتعرض احد اليهما التسوية في عدم الانفساخ كما انا لم نتحقق القول الثالث لاحد وان نسب في التنقيح الى الاكثر كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ لكن في نهايته وخلافه ما سمعت بل في الاخير منهما ان القول شاذ لا يعول عليه ويقرب منه ما في الغنية واما مبسوطه ففيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المؤجر او المستأجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها وفيه خلاف وهو كما ترى نعم عن كشف الرموز انه قول ابن طاوس ويمكن ارادته كالمحكي عن الاكثر على فرض صحة الاخير الخاص وقد ظهر بما ذكرنا انحصار الخلاف المعتد به في القولين الاول والاخير ولا ريب في قوة الثاني للعموم اوفوا والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شأنها عدم البطلان بالموت واطلاق ما دل على لزوم الكراء منها كصحيح ابن يقطين وغيره وقيل خصوص خبر احمد بن اسحاق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام الى ان تنقضي اجارته وفيه ان ذلك غير ما نحن فيه ضرورة كون الميت المشتري وهو غير موجر ولا مستأجر ودعوى قياسه مقاسه بالنسبة الى ذلك مخالف لظاهر كلام القائل ولا استبعاد في التزام الفسخ بموت احدهما وان خرجت المنفعة او العين عن يديهما بعقد لازم لا انه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد الذي قد حصل منهما ثم قد استدل عليه بخبر ابراهيم بن محمد الهمداني بل صحيحه قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطي الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها الاجرة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت أم تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وفيه مع كونه بعد التسليم ليس دالا الا على بطلان القول بالانفساخ مطلقا والقول به بموت الموجر دون القول به في المستأجر خاصة ضرورة كون المفروض فيه موت الموجر اللهم الا ان يتم بوضوح ضعف القول المزبور انه مبني على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت مسمى بقرينة السؤال وان قوله وان لم تبلغ ذلك بيانا للشرطية الاولى لا مقابلا لها وان المراد من قوله فيعطى ورثتها بقدر الخ انها تعطى بنسبة ما بلغت فان المعطى بقدر ما لم تبلغ لا بقدر ما بلغت في الجميع كما ترى ومن هنا احتمل في الوافي معنى آخر وهو ان يكون المراد بالوقت النجم المضروب لدفع اقساط الاجرة وهو انقضاء السنة ويؤيده ان وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل انه على هذا التقدير لا يلزم تفكيك في الوقت فان المراد بالمنكر ونسبه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول السائل ولا ما لم يمض الوقت هو وقت دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله عليه السلام ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة ليس لها وانما عليها امضاؤها بخلاف وقت الاجرة وكذا حسن المقابلة بين الشرطين فان المراد من الاولى انه عند اتمها النجم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغه انها لم تبلغها اجرته ومن الثانية موتها في اثنائه في الثلث او النصف وغيرهما ويكون قوله عليه السلام فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الماضية دون الباقية وعلى هذا فيكون مدلول الرواية ضد المطلوب لكن في مصابيح الطباطبائي ان الظاهر هو المعنى الاول لان قوله عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه كالصريح في عدم بلوغه الوقت وحمله على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم تبلغه لم تبلغ والدلالة فيه اظهر واوضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة كما سمعت ليس بهذه المثابة من البعد ثم قال ويحتمل عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون المرأة فيكون المراد بقية المدة التي صارت للورثة وفي قول السائل هل يجب الخ دلالة واضحة على ارادة المدة دون الاجل المضروب لدفع الاجرة والامر في باقي القرائن هين قلت قد يقال انه ظاهر في الفسخ على تقدير الاول ايضا وذلك بان يكون المراد ان كان للاجارة وقت مسمى ولم تبلغه المرأة اي لم تبلغ شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها آجرت الى مدة معلومة فماتت حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم حينئذ ان لورثتها تلك الاجارة على معنى ان لهم امضاءها وفسخها بناء على ان المراد من القول بالفسخ بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نحو ما اعترف به القائل بالصحة فيما استثناه من هذه المسألة وهو اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم واستقلال الوقف الى البطن الثاني بموت الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذ الاجارة الاولى وفسخها وان ابيت عن ذلك باعتبار ظهور كلام القائل هنا في انفساخ عقد الاجارة وبطلانه بالموت على وجه لا تنفعه اجارة الوارث فيمكن ان يكون المراد ان الورثة ان شاءوا [illegible] وان شاؤوا لم يوجروا وعلى كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها ان لم تبلغ المرأة الوقت المسمى ولكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا فللو[illegible] من الاجرة مقدار ما بلغت الامرأة من الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حينئذ او اشتراط على امرأة تأخير الاجرة الى تمام السنة كما هو مفروض السؤال لعدم تأثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وصح يتضح دلالتها على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك ايضا على النسخة لم تبلغ بل لعل ما ذكرناه اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعد ارادة

كتاب الإجارة

ما ذكرناه في تفسير يعطي وثيقها بمقدارها وما يبلغت على تقدير الدلالة على الصحة كما انه يمكن القطع بفساد تفسيره بتلغمه على النقد آثنا بانها لم يبلغها اجرته واشتمال السؤال على ذكر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظته في الجواب الذي لا بد منه من تفصيل الحكم بحسب الافراد على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة واظرف شيء استيفا ارادة الاجارة من الجواب بانه ليس لها اي المرأة مدة الاجارة وانما عليها القضا ضرورة كون المراد من ضمير لها الاجارة لا المرأة حتى يرد ذلك مع انه مدة الاجرة ليس لها ايضا بل عليها وعلى كل حال فلا ريب في ظهور الخبر المزبور في البطلان كما اعترف به المجلسي فيما وجدته في حواشيه على هامش ما حضرني من نسخة الكافي وفاضل الرياض وبذلك يقوى القول المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما سمعته من الغنية والخلاف بل في كرة نفي حكايته مما في قال ولا شك في عدالته ونقول روايته مسندة فيقبل مرسله فذلك مطلقا الى ان نقل لعدم ما هو حجة من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة فتم على انه لا معاض لذلك سوى عموم او اطلاق واستصحاب ونحو ذلك مما يخرج عنه بمعتمد باقل من ذلك كقاعدة تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم نقله مدة طويلة وقصيرة ونحو ذلك وكان المتأخرين لم يقفوا على المزبور او لم يتفقهوا دلالته ولذا لم يتعرضوا له ومن هنا ضعف الاعتماد على شهرتهم على انها مع خروج ابن سعيد منهم والفاضل في كرة معارضة بما عرفته من كونه البطلان مذهبا الذي سمعت ولا ريب في ذلك ما سمعته من ط فانك قد عرفت تدافعه على انا لم نتحقق ما حكاه عنهم من كون الاطلاق عندهم التفصيل المزبور ومن الغريب ما في الرياض من دعوى معاضدة الاجماعين المزبورين بما في ط من الاجماع على التفصيل مشيرا الى ما سمعته من عبارته التي قد عرفت تدافعها وعدم الاشارة فيها الى الاجماع لم نتحقق ما حكاه فيها من ظاهرية التفصيل عندهم كما انا لم نتحقق نسبة ابن البراج له الى الاكثر فانه لم نعرفه قوة لاحد معلوم وكذا ما حكاه ابن ادريس عن اكثر المحصلين من القول بالصحة مطلقا فانه لم يعرف لاحد ممن تقدمه سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة في كلام الاولين منهم لاقتصاره على عدم الانفساخ بموت المستأجر اللهم الا ان يتم بعدم القول المعتد به في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه يحصل منه الاجماع المركب خصوصا في امثال القدماء الذين هم مبنى الاقوال ومع التسليم فهم محجوجون بما عرفت نعم لا دلالة في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل منهما بل اقتضى الفسخ بموت الموجر الا انه يمكن تتميمه بعدم القول المعتد به في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن ومع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه فيما لو اجر الولي او الشرعي او المستأجر للموقوف عليه ثم مات هو فان الفسخ بموته وان قلنا به في غيره لا يخلو من اشكال بل منع بل قد يحتمل عدم الفسخ ايضا بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل النص الذي هو المتيقن من معقد الاجماعين والفتاوى وكيف كان فقد استثنى القائل بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليهم لو اشترط عليه استيفا المنفعة بنفسه والمراد بالاجير الخاص من آجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بعمله المخصوص لا عمل كلي في ذمته واشترط عليه اداؤه بنفسه فان المتجه ثبوت الخيار للموجر بتعذر الشرط لا الانفساخ ومنه يعلم المناقشة في الثالث اما الثاني فالظاهر ان للبطن الثاني انفاذ اجارة البطن الاول وعدمه فهو شبه الفضولي بل تنبيه اليهم لا الانفساخ والبطلان كما يبنى الكلام فيه انشاء الله نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الموجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو الشرعي فان الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار ولايته على ذلك فهو بمنزلة اجارتهم وان احتمل فيه الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يوجرها مالكها زائدا على ايام حياته وفيه وضوح الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون الملك من الواقف لا من البطن الاول لصيرته الا ايام حياته بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى اخر الابد على حسب ملكيته العين وان زال بموت ونحوه فتنتقل منه الى وارثه فله اخراج المنفعة عن ملكه زائدا على ايام حياته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل الى الوارث مسلوب المنفعة اما الموقوف عليهم فملكهم الذي جاء اليهم من قبل الواقف مقيد من الغير بذلك اشتا بعض علماء العصر في ذلك مع اني لم اجد من وافقه عليه نعم ذكره بعض الاصحاب احتمالا وليته لم يذكره وكذا يفسخ لو كان الموجر موصى له في المنفعة مدة حياته فمات في اثنائها لانتهاء استحقاقه والله العالم وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كلما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع به مع بقائه صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا بل اجماعا كذلك لما تقدم في العارية من ان العين المستفادة بها كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فيشمله الامر بالوفاء بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما الى ذلك فلا دليل حينئذ على صحة نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى ما عدم الانتقال ونحوها ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحلب دون الاجارة له عكس المرأة للرضاع بعد ان كان ذلك بالدليل مع امكان منع كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم من كونه عارية وامكان منع نقل عين اللبن بها في الثاني وان اشتمل الارضاع الذي هو عمل محض اتلاف اللبن كما لا يقدح لذلك ايضا جواز استيجار نحو الحر دون عاريته في العكس المستفاد من الكلية المزبورة ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة منها ولا يتم الا بكلية العكس على ان المراد بالضابط المزبور من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح وجود مانع اخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا شيء مما لا تصح اعارته لعدم كونه عينا ينتفع بها تصح اجارته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصالة عدم الانتقال بعد معلومية كون موردها غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف الادلة اليه فلا شمول في شيء منها كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كالمقسوم كما في التذكرة لعموم اوفوا بالعقود وخصوص اطلاقات الاجارة واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك نعم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى رفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ولا شاعة لا تنافي معلومية المتاع بحسب حاله ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها وبين الجهل بذلك كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلا فبان عدم استحقاق

الموجر

الموجر ازيد من النصف ولم يجز المالك وان كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة والعيب وبالشركة كما هو واضح والله العالم والعين المستأجرة امانة لغة وعرفا ضرورة كون الاستيلاء عليها باذن من المالك ومن يقوم مقامه بناء على تحقق معنى الامانة بذلك فلا يضمنها المستأجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع بقسميه بل يخرج عن عموم على اليد لو كان شاملا للامانة نعم لا ريب في الضمان ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا معهما مضافا الى عموم النصوص في من اتلف وعلى اليد ونحوهما وخصوص صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن الرجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي اخر في المتكاري البغل اذا عطب البغل ايس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا ولم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية بالامانة والواردة في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك مما يستفاد منه الاصل المزبور في الامانة الذي مقتضاه هنا عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منع للموجر عن عينه اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها امانة ايضا في هذا الحال فيجري عليها الحكم السابق لاستصحابها واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة شرعية فيضمنها مع الاخلال بالرد فورا او دفعها بعد التسليم مع وجوب الرد عليه على وجه يكون المؤنة عليه بل ايضا وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فما عن الاسكافي والطوسي من اطلاق الضمان بعد المدة واضح الضعف خصوصا بعد اختصاص الدليل المزبور عن الدعوى كما هو ظاهر اللهم الا ان يقال ان الاصل ضمان مال الغير الا ما خرج بعنوان شرعي كاللقطة والوديعة ونحوهما وليس للامانة مصداق عرفي زائد على الوديعة وما ورد من التعليل بالامانة في غيرها يراد به كالامانة في الحكم والاذن الشرعي بل و المالكي اذا لم يندرج في عنوان نفي الضمان لا يقتضي عدمه كما لا يخفى على من لاحظ استقراء الموارد من المقبوض بالسوم والطبيب والبيطار وغير ذلك وايضا المستأجرة في المدة غير مضمونة الا بالتعدي او التفريط اما ما بعدها فينبغي على قاعدة الضمان اللهم الا ان يدعى انه شامل لهذا الحال ولو للزوم له في العادة ولكنه لا يخلو من تأمل والله العالم وكيف كان فلو اشترط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط ففي بطلانه تردد ينشأ من قاعدة المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة ومن منافاته لمقتضى العقد والامانة اظهره المنع بل هو الاشهر بل المشهور بل في مع صد باطل قطعا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض تمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال جائز قلت انه ربما زاد الطعام فاذ فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على نحو ذلك وفيه انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزما كالنذر والعهد لا مشرعا جديدا نحو الصلح فاثبات الضمان به مع ان سببه انما يستفاد من الشرع لا يخلو من منع وحصوله في العارية بدليل خاص لا يقتضي ثبوته في المقام بعد حرمة القياس ولا يقتضي جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الامانات لعدم امكان دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع واحتمال كون المراد من الضمان الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا ولو من غير تعد ولا تفريط مخالف للفرض ضرورة كون المراد الضمان الثابت على حسب الضمان بالتعدي والتفريط ونحوهما من الاسباب الشرعية له والبحث في صلاحية عموم المؤمنون لمثل ذلك واما الخبر ونحوه فهو في ضمان من اخذ الاجرة لا من دفعها وتسمع البحث فيه من دون شرط فضلا عن الاشتراط كما ان لتمام تحقيق الحال في عموم المؤمنون وصلاحيته لتناول امثال ذلك في نتائج العقود محل اخر والله هو العالم ويثبت في الاجارة خيار المجلس اجماعا بقسميه بل المحكي منها مستفيض ومتواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط مدة لثبوته فيه كما ان ما سقط معها فالظاهر الجواز لكن يكون خيار شرط لا مجلس كما هو واضح نعم لا اشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها بل ربما استظهر من كرة الاجماع عليه لعموم دليله وح فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما او لاجنبي جاز سواء كانت الاجارة على عين معينة كان يستأجر هذا العبد وهذا الدار او في الذمة كان يستأجره ليبني له حائطا خلافا لبعض العامة فلم يجوزه في الثانية ولا ريب في بطلانه ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت فيها من الموت ونحوه حكم الخيار فيه وقد تقدم في بحث الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واقسامه التي منها خيار الشرط الذي من افراده خيار المؤامرة وخيار رد الثمن وغير ذلك مما هو مذكور في محله فلاحظ ما هنالك لتعرف ما يجري من ذلك هنا بل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والفلس والتدليس بل والشركة ولو في الاجرة على معنى انه آجره مثلا باجرة معينة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على وجه لا تتعين للاشتراك في الدليل بل وكذا خيار ما يفسد ليومه اما خيار الحيوان فلا يجري فيها وكذا خيار التأخير ثلثة ايام مع احتمال جريان الاخير وبالجملة كل خيار في البيع كان دليله او من ادلته خبر الضرار ونحوه يتجه جريانه بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه الا بالقياس المحرم عندنا نعم ربما يرد عليك في اثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبورة ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح **الفصل الثاني** في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من اسباب الحجر فلو آجر المجنون لم تنعقد اجارته ولو اجازه وليه بعد ذلك لمكان لعدم قصد الصبي الغير المميز بل وكذا

كتاب الاجارة

المنير لكن في المتن هنا الا باذن وكيله وهو مخالف لما تقدم له في البيع بل لم يعرف به قائل الجملة وان قال هنا ايضا وفيه تردد فانه غير خفي عليك
عدم خصوص دليل يصلح فارقا بينه وبين البيع كما انه لا وجه معتد به للتردد في اصل ذلك في المقام وفي البيع من غير فرق بين بلوغ الذكر عشرا عاقلا او
عدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف ما هنا بل وتعرف المراد من شرطيته مثل ذلك فانه بالنسبة الى بعض شرط صحة فيفسد العقد بفقده
بالنسبة الى اخر شرط لنفوذ العقد فلا يفسد العقد حينئذ بل يبقى قابلا للتاثير الى حصوله كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه و
المفلس ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله فلاحظ وتامل الشرط الثاني
ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل والعد فيما يكال او يوزن او يعد ليتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة بالاجماع كما في الخ نحو ما سمعته في
البيع الذي هو نحو الاجارة في ذلك وشبهه وان اختلفا في نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما في ذلك عن النبي
انه نهى عن الغرر مط وان كنا لم نحققه الا انه منجبر هنا بالعمل من الاصحاب وبل والقائل جماعة كما في ذلك منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في
ارتفاع الجهالة والغرر وهو حسن فيما ترتفع الجهالة والغرر بها وعرفا اما تكفي المشاهدة فيه لا مط ضرورة عدم كفايتها في مثل الموزون والمكيل
المعدود ولا لكفت في البيع المعلوم اعتبار عدمها فيه على وجه يرتفع منه النزاع والخطر ويتحقق به صدق بيع المعلوم فان المجهول اذ لا يكون ذلك
الا بما لحظه ما اعده والوضع للجهالة ويحقق العلم من الوزن والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه ودعوى الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى
ذلك واضح الفساد بعد ما سمعت من الاجماع وغيره كدعوى كفاية المشاهدة فيهما والتمسك باية او فوا ونحوها من العمومات المقتضية لعدم اعتبار المشاهدة
ايضا في الصحة الذي لا يقول به الخصم فانه على الظ يبطل الاجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة
من الجهالة دون غيرها مجرد تحكم كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد الذي مقتضاه تبديل
ملك بملك مع فرض جامعيته شرائط الصحة ترتيب عليه اثاره التي منها الملك في العوضين لكن لا يجب تسليمها قبل المعوض الذي هو العين
الموجرة او العمل المستاجر عليه على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله فلو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم
قبله الا مع الاذن صريحا من الموصي او شاهد الحال ولا كان ضامنا حتى لو توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم ولم
يتمكن من اجباره على ذلك كان له الفسخ بل في ذلك كان للاجير الفسخ ايضا ولا يخ من اشكال بعد فرض اقدام على الاجارة التي مقتضاها ذلك
فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد مما في المتن وغيره من انه يجب تعجيلها اي الاجرة مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد دفعها
في اول اوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين الموجرة على حسب غيرها من عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه وان كان
ربما يفيد فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من الموجر او المستاجر نعم لو كان هناك تعارف بعقده ثم تسليم الاجرة قبل المعوض على
وجه نزل العقد عليه اتجه وجوبه على المستاجر نحو اشتراطه في العكس هو واضح كما انه لو شرط المستاجر مثل التاجيل في الاجرة صح لعموم
المؤمنون بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال وكذا لو شرط في نجوم على نحو القسط
فيجعل لكل اجل قسطا معلوما منها للاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على كلي في الذمة
خلافا لما عن بعض العامة فمنع في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى وان وجد الموجر عيبا في الاجرة
سابق على القبض وان كان متاخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي لعود المنفعة الى ملكه عما نقص منه كما ان له الفسخ لعود المنفعة الى ملكه اذا استلزم ذلك فسخ
الاجارة لتعذر الابدال او يكون له المطالبة بالعوض اذا لم يتعذر كل ذلك انه ان كانت الاجرة مضمونة في الذمة والمناقشة في فسخ الاجارة
في الاول بان الاجرة كلية في الذمة فلا يستلزم زوال ملكيته عن الفرد المقبوض بفسخه لما فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل ينظر حتى يتمكن
منه او يغرم قيمته واضح الفساد ضرورة منافاة التزامه بذلك الضرر المنفي مضافا الى الاتفاق ظاهرا على ان له الفسخ في هذا الحال والى
ثبوت الخيار في نظائره بذلك بل الظ ان له الامساك بالارش فيه كما في نحو ذلك الشرائع وغيرها ولعل الصبر بتعذر البدل كالعين المعيبة فيثبت
له حكمها من الفسخ او الارش نعم المتجه عدم فسخ العقد وعدم الارش اذا لم يتعذر البدل بل يخير حينئذ بين الامساك مجانا والمطالبة بالبدل مع فسخ
الملكية الحاصلة من القبض الذي لا يستلزم فسخه فسخ العقد من اصله في هذا الحال وان كان هو ظاهر جماعة في باب الصرف الا ان التحقيق خلافه
كما اوضحنا ذلك في الباب المزبور وفي باب السلم ونبهنا على اختلاف كلماتهم في البابين فلاحظ فان منه يتضح لك الحال فيما هنا هذا كله في المضمون
وان كانت معينة كان له الرد والارش على حسب العيب في ثمن المبيع بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم الظ اختصاص
الحكم المزبور بما اذا لم يكن الاجرة منفعة والا جرى فيه ما تسمعه ان شاء الله من حكم العيب في العين المستاجرة عند تعرض المص له ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ
الموجر ان شاء او ساوى الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك ثم فرع عليه في فلس الموجر مفصلا في باب الفلس فلاحظ وتامل ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا
الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث فيه ما يقابل التفاوت كما عن الشيخ بل لعله ظ المقنعة ايضا وان اقتصر فيها
على الحانوت والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمص في باب المزارعة صرح بكراهة اجارة الارض باكثر مما استاجرها به وكذا اجارة الارض بالاكثر
مما استاجرها الا انه يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به ككري نهر او حفر ساقية او اصلاح البناء او كراب ارض واشباه ذلك ولا باس ان
يواجرها باكثر مما استاجرها واذا اختلف النوع فكان مال الاجارة عينا او ورقا واجارتها بحنطة او شعير وان لم يحدث فيها شيئا وانما يكره
ذلك فيما يتفق نوعه او يكون عينا او ورقا دون غيرهما من العروض وهذا التفصيل في الارض والتلثه احد الاقوال في المسئلة وربما اضيف اليها الحانوت

والاجير

بفقده

كالعكس

والاجير قد عرفت ان المفيد اقتصر على الاولها مع الدار وعلى كل حال فالعمدة عليه من النصوص خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع سالته عن الرجل يتقبل الارض
من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت
حرام وخبر ابي المغرا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير
الحانوت حرام وخبر ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به
باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام واما الجواز مع الاحداث فلان الاصل الاجماع بقسميه وصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخر عنه ايضا لو ان رجلا استاجر
دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح
في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في اولوية حمله عليها من العكس لصراحتها فيه بل قد يقوى بانه للقدر المشترك في العرف السابق واما الجوامع
لغاير الجنس فانه وان لم يذكر فيها وصل الينا من النصوص لكن يدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي عليه ان لم يكن المحصل والظهور ان سبب منع الربا الممنوع اتفاقه
في الغرض اصالة الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع لضرورة ظهور لفظ الاكثرية مما استاجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية حقيقة في المختلف ومن هنا
قيل في المقنعة والانتصار الاكثرية فيه بالقيمة نعم الحاق الرحى بها كما هو ظاهر الحرف في الوسائل لا يخ من منع اذ لم نعثر له على نص صالح للاخراج به عما يقتضيه الجواز من خبر ابي
بصير قال ابو عبد الله ع اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته
غير صالح للخروج به عما يقتضيه الجواز وكذا الحاق السفينة للخبر القاصر سندا ودلالة انه لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
بل ان المصلح شيئا ضرورة اعمية ثبوت الباس من الحرمة وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وهو الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير لتصريح
النصوص السابقة بالفرق بينها وبين الارض وبينها خلافا لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي ظاهر الانتصار والغنية والسبحان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار
فيما حكي في المختلف عنهم وان كان فيه ما فيه كما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة ولجماعة من المتاخرين بل نسب الى
اكثر علمائنا فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهة واختاره العلامة في المختلف حاكيا له عن والده والديلمي في رسالته والمفيد وان كنا لم نتحققه في الموجود
في المقنعة ما عرفت والكركي كما في التهذيب وغيرهم الا مع الاستثناء نعم عن ابن الجنيد تخصيصه بالنماء اذا كان مال الاجارة ربويا ولعله مراد غيره ايضا كما انه
حكي فيه عن ابن البراج قولا اخر في الكامل فان الحسن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يواجرها باكثر من ذلك فلا ضمنين اما ان يكون قد احدث فيها شيئا
جاز وان لم يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونا وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير وغير ذلك جاز ان يواجرها باكثر من
ذلك ان اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اختلاف النوع في الورق نحو ما سمعته من المفيد في الكراهة ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك في شرح عبارة
المص هنا فانه بعد ان ذكرها قال هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى
الجواز في الجميع المذكورات اصلا فضلا عن الصريح في الكراهة وخبر الرحى مع اختصاصها فقد عرفت الحال فيكون الحلبي في الدار نعم ما ذكره لا يخ من وجه كما
بالنسبة الى الارض فان النصوص فيها متعارضة فيها فيرجح ما دل على الجواز فيها سندا ولانه يحمل المعارض على الكراهة جمعا كما هو بعضه في الحرمة فضلا عن الضرر
وعدم اقتضاء ثبوت الباس لها الثبوت في غيرها العدم القول بالفصل وارادة المثال فيها واصحية القائلين بوجوب المتصل كما عرفت وبعد امكان ارادة المثال بعد التصريح
في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما سمعت فلا ريب في ضعف التعميم المزبور قبل انه كان بالنسبة الى المنع ايضا لعدم صلاحية الخروج به عما يقتضيه الجواز من
الاطلاقات والعمومات عدا اجماع الانتصار والغنية وهو مع عدم صراحة الاول منهما في ذلك بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت من القائل
بالجواز من في الجملة الى خلافه ومعارض بخصوص الارض والرحى ونحوها مما هو اقوى منه من وجوه منها الاعتضاد بالاطلاقات والعمومات وعدم عموم المنافات في نصوص
المنع في المذكورات وهي اوضح من الاولى فيها بعد تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الارض وموهمنا لذلك الا اذا اريد شدة الكراهة ونحو ما تماموه
خروج عن ظاهر الدليل بلا مقتض وعلى دعوى اندراجها بتسمية ما دل على حرمة الربا من الكتاب والسنة وفيها انه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو الغرض الذي يجر نفعا
او البيع ومطلق المعاوضة على المكيل والموزون بان يعتبر ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل يعتد به كما عرفت على حرمة الزيادة فيه حتى يكون نفسها تاثا بنا
على ان الزيادة كالمحرم نعم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها في ادلة التحريم فيهما بل انظر الى ما عرفت من
ذلك مع رد ربويه واس مال الاجارة وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه فلا لكن قد يستدل للتعميم المزبور بخبر الحلبي
قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك
غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما
تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر ابي بصير وفي الفقيه لكن فيه مضمنا بالصاد المهملة بدل مضمونا ولعل المراد واحد بعد ظهور التعليل في
الاعم اذ ليس شيء يوخذ فيها ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة وكني عن الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فانها
غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت اخوته بالاجارة او المزارعة ولا تمانه فلا يكون ح للذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال
بها على ما سمعته من المفيد فما عن ابن البراج نعم يجي على هذا التقدير ان يكون دالا على المنع في الارض الا انها المعارضها بما عرفت محمل على الكراهة ولا باس في ذلك
ثبوت الكراهة في المزارعة ايضا لو قلنا بها الخبر الهاشمي عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها
وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله

المعدا الجنس

كتاب الإجارة

ذلك قال وسئلته عن الرجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسمّاة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له فضل في اجارته وله تربة الارض او ليس له فقال اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا بأس بما ذكرت ويمكن الجمع بالحمل على شدة الكراهة في الاجارة دون المزارعة ولعله اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيه ما دل على المنع من هذه الروايات عن غيرها بلا معارض لا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والاجير ضرورة كون وجه الجمع واضحا باعتبار عدم المزارعة فيهما دونها وان كان يؤيده ما عرفت سابقا من الاجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الاكثر وكثرة السؤال والجواب في النصوص عن ذلك فيما لو آجر بعض العين باكثر من الاجرة او بالمساوي ونحو ذلك مما يشعر بالمداق فيها حكم ما نحن فيه وغير ذلك الا انها لعلّ المراد بها في ارادة الاجارة من الضمان فضلا عن المضمّن بل ايضا انه احتمال اقرب من احتمال الارادة بيانا لقسم من الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة المشاعة او نحو ذلك لا ينبغي ان يجري بها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما احتمال التقييد نصوص الجواز بخصوص الاحداث او بخصوص اجارة البعض باكثر الاجارة كما في المختلف فواضح الفساد خصوصا الثاني منهما بل الاول ضرورة منافاة النص على الفرق بينها وبين البيت الذي كان مفروضا فيه ذلك كما هو ظاهر للتأمل فالاقوى في المسألة ومستند كل واحد منها وبطلانه هذا كله فيما لو آجر تمام العين باكثر من الاجرة وكذا لو سكن بعض الملك او غيره لان يوجد الباقي بزيادة على الاجرة والجنس واحد اذ هو مع انه مشمول للادلة المتقدمة مما ستسمعه من خبر ابي الربيع الآتي ومن الاولى بالاولى وهو واضح نعم لا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز اجارة البعض المزبور وان قل باكثرها اي الاجرة مع اتحاد الجنس فضلا عن غيره انما الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول وقول الصادق في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لكونه ربا ولمضمر سماعة المشتمل على بيع المرعى بان يذهب ما اشتراه به او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه ولما يشعر به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل على السؤال عن ذكر الاحداث بالانقص لو قبله مما يظهر انه منتهى الجواز وبما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك عدم صلاحيته لمعارضة مثل النص المزبور المعتضد بما عرفت كما يعد الذي ليس المراد له الذي لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعتبر واما الربا فقد عرفت قصر عن الربا المتعارف فيقتصر فيه على محل النص ولا ريب في عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق اجارة الارض لا زيادة الظاهر في كون الاجرة الثانية ازيد من الاولى ليس ما يبقى بيده منها قطعا كما هو واضح والله العالم ولو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين فان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر نقلا وتحصيلا بل المشهور كذلك للاصل وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح او الموثق او الخبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده محمد بن جعفر جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه قيل والصحيح بن مسلم قال سمعت ابا جعفر يقول انني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا ابوا السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل فقال ليس له كراء فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كل الذي عليه اصطلحا فتراد بينكما وفيه انه غير محل الفرض الذي قد عرفت شرائط النقصان فيه لو لم يوصله فيه وليس فيه تعرض لعدم البلوغ المعين بالاجرة ولا للعقد بل ليس في كلام الامام ان اللازم في غير اجرة المثل ولا غيرها بل في حواشي الشهيد على التهذيب على نوضيحه ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم من تعيينه النوع المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره الاجرة كما قال له القاضي الا بفرض الطلاع على انه يوجب بطلان الاجارة فيحكم عليها بالاصطلاح لان الثابت اجرة المثل وهي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد يدفع بمنع اقتضاء ذلك عدم الاجرة مطلقا حتى على انه في بعض مدة التعيين الذي هو مقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة فيستحق التقسيط كما انه يمكن منع ذلك فيما لو اخذ التعيين شرطا لا مشخصا على حين يكون المراد نقل النوع المخصوص نحو الاستئجار مثلا على صوم اول يوم من رجب فصام ثانيه بل المتجه فيه مع فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط الرجوع الى اجرة المثل والا فالمسمّى لكن الظاهر حمل الخبر المزبور على التقسيط ورواه في الفقيه صريحا في غير الفرض قال سمعت ابا جعفر يقول الذي كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي ليس لك كراء اذ لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكراء دابة الرجل كله وقلت للآخر ليس لك يا عبد الله ان تأخذ كراء دابته كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ربما ايد بصحيح ابي حمزة عن ابي جعفر قال سئلته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله بناء على كونه المراد منه ما شرط عليه في متن العقد ذلك لانه اجارة معلقة فيلحق كاشتراط النقصان في اجرة المزبور الا انه كما ترى كيف كان فالعمدة الموثق المذكور معتضدا بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق والجهالة وانها كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من المتأخرين البطلان في ذلك وطرح الخبر او حمله على الجعالة او نحو ذلك مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة ولو لفهم المعظم منه الاجارة مدفوع بمنع التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص كي يكون معلقا بل اقتضاء التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة ولا دليل على بطلانه فيه اذا لم يرجع الى

هذا وظاهر الاصحاب من الحكم المتبع اختصاصه في الاجارة والاهل في الارض اما الدكان وفي الصلح والشرط فيهما الاقوى في نحو ما فسخ الكلام الاول باس حينئذ ان كان عدم مع جيد ان كان مشكلا وما ولا اجرة الفضل كلا وجه لغير الاجارة والنون البيت وفي ما ذكر في الاجير ما بين الارض والفرق بين الارض فيها في العقد فتأمل جيدا

في صحيح الحلبي من ابواب الغصب في باب الشرط في الاجارة

التعليق في نفس العقد بل قد يظهر من كلامهم في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم كان مقتضاه امتناع مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها وليست راجعة الى احد العوضين ومن ذلك يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان المثابة فيه الاجارة على تقديرين نحو ان خطته رومياً فلك درهم وفارسياً فنصفه وليس كذلك كما صرح به في المختلف ولذا صرح بالصحة في الفرض من لم يقل بها في نحو المثال المزبور ضرورة كون المستأجر عليه فيما نحن فيه معيناً وانما اشترط عليه ذلك على تقدير المخالفة مثلا فيصح حتى لو نقص ما اشترط عليه بما يقتضيه التقسيط لو لم يشترط لعموم المؤمنون والخبر الموثق المعتضد بفتوى المعظم هذا كله ان اشترط النقصان واما لو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا اجرة ويكون نحو قوله آجرتك بلا اجرة وبفساده يفسد العقد كما هو واضح ولو كان له اجرة المثل للقاعدة ما ضمن يصحيحه يضمن بفاسده لكن في اللمعة فيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوباً الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئاً لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه فالشرط المزبور مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وفي الروضة وفيما النظر فانه لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب فهو نظر متوجه لانه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما خرج عنه خارج عنها والظاهر من فتوى كلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على كل تقدير نظراً الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف مقتضى الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورداً من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ومع ذلك فيبني على شرط قضية العقد ولمن جعله اجنبيا مفسد للعقد بخلاله بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان ظاهر الروضة وكلام الاصحاب عدم التعدد في مورد الاجارة وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا تقتضي التعدد ولا مانع لهم الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم المؤمنون ونحوه نعم قد يدفع النظر المزبور بمنع اقتضاء تعيين الزمان الا ايضا في الفرض المزبور على جهة الشرط عدا الاجرة على مطلق النقل لو لم يوصله فيه لذا خالف ابو جعفر ما ذكره القاضي بقوله ليس لك كرا في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي وانما يتم ذلك فيما لو كان الزمان مشخصا للعمل المستأجر عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلا اما في الفرض الذي قد استؤجر فيه على النقل الى ذلك المكان الا انه اشترط عليه لو صوله في زمان معين فلا وانما المتجه فيه اجراء حكم غيره من الشرائط اذا لم يف بها من شرط عليه من التسلط على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل او الالتزام بالمسمى كما ان المتجه التقسيط فيما لو استأجره على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح والله هو العالم واذا قال آجرتك كل شهر بكذا صح في شهر واحد في الزائد اجرة المثل ان سكن كما في عن ونهاية وبعض المصادر اما انه لم يعين ابتداء المدة ولا آخرها فضلا عما لم يعين فيه ذلك ولعله مقتضى اطلاق المتن وغيره اللهم الا ان ينزل على ارادة الاطلاق المنزل على الاتصال بزمان العقد وقيل والقائل جماعة بل لعله المشهور بين المتأخرين يبطل مطلقا حتى لو صرح بالاتصال فضلا عن الاطلاق لتجهل الاجرة بتجهل المنفعة المستحقة فيبطل العقد بالنسبة الى جميع مورده من غير فرق بين الشهر وغيره والاول اشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده التي منها اوفوا بالعقود والاطلاقات في الاجارة وصدق المعلومية عرفا بالنسبة الى الشهر وفحوى صحيح ابي حمزة وما في ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى ولو مع فرض اتصال الشهر للجهالة المزبورة التي ينقطع بها الاطلاق المزبور ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك في غيره هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كذلك فلا جهالة فيه بالنسبة الى الشهر بعدها قد سلّم بنزيل مثل هذا الاطلاق على الاتصال المقتضي لذلك ان دل الجهالة تقتضي بقاء العقد بمجرد الجهالة في مورده ولو في الجملة وليست كضم غير المملوك الى المملوك يصح في احدهما ويبطل في الآخر كما اوضحناه في محله وصحيح ابي حمزة مع انه في الشرط الذي يكون دعوى الاغتفار فيه ما لا يغتفر في العقد بحملها على ارادة اشتراط المقدار الغرامة لو تعدى وتجاوز الا هو مشعر به في التأكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين لا انه اجارة على هذا التقدير واوضح من ذلك فسادا ما في التعبير من دعوى صحة العقد في غير الشهر ايضا نحو ما عن الشيخ وابن الجنيد لكن قال فيها يستحق الاجرة للزمان المذكور بالدخول فيه ويجوز الفسخ بعد حلوله فيه كما اذ هو مع ما فيه مشتمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى المدة ويشبه التعليق باعتبار عدم علم السكنى وغير ذلك هذا كله فيما ذكره من فرض الاجارة اما لو فرض وجه يكون كالجعالة بان يقول الساكن مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم يبعد الصحة لعدم اعتبار العلم فيها انه يمكن ذلك كما انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحة باعواض معلومة تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الاعيان والمنافع والله اعلم بحقيقة الحال الفرع الاول لو قال ان خطته فارسيا اي بدرز فلك درهم وان خطته روميا اي بدرزين فلك درهمان صح جعالة لا اجارة لا اطلاق اذ فيها المقتضي لاغتفار مثل هذه الجهالة والابهام فيها خلافا للفاضل في المحكي من بطلها للتردد والجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل وفيه منع كما تعرفه في محله نعم الظاهر البطلان ان اجارة كما اختاره جماعة منهم ابن ادريس على المحكي عنه للابهام المنافي للملكية في المعاوضة وخبر الحلبي قد عرفت انه لا يدل على مثل ذلك لكن في اللمعة وعن حكي عن الطوسي وغيرهما الصحة في الفرع الثاني ايضا وهو ما لو قال ان عملت هذا العمل اليوم فلك درهمان وفي غد درهم وان قال المص فيه تردد ولكن اظهره عنده وعندهم الجواز لصدق المعلومية ولانه موضوع خبر الحلبي وصحيح ابي حمزة المتقدمين سابقا وفيه منع صدقها على وجه ينفع الابهام المنافي للملكية المعاوضة وانه موضع نظر لما ذكرناه في الثاني خبر الاجارة كما يقتضيه من غير ذلك ولا بناء فيه قوله اي الاجلين ولو بغير ذكره ذلك الاجارة بعد ان ذكر الاجل الاجارة والوعد وخبر الحلبي

العقد

كتاب الاجارة

والتصحيح المتقدم قد عرفت عدم دلالتهما على جواز مثل هذا الابهام وما عساه يظهر من المصنف هنا كالمحكي عن ط ويرو والكفاية من الفرق في الجملة بين المثالين في غير محله ضرورة اشتراكهما معا في الابهام المزبور ودعوى ان نسبة الثاني الى النصوص من الاول كما ترى كما انه لا فرق على التقديرين في قول آجرتك كل شهر بدرهم وقول آجرتك شهرا بدرهم فان زاد فبحسابه خلافا للفاضل في عدة من كتبه فحكم بالبطلان في الاول والرجوع الى اجرة المثل والصحة في الشهر في الاجرة والبطلان في الزائد وقيل انه مناف لما عنه من اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد كما اوضحنا في كتاب البيع فمعلومية الشهر والدرهم لا يجدي في التصحيح بعد فرض اعماله لو لم يكن الشهر معلوما لعدم اداة المتصل منه كما هو واضح وكان الوجه للقول بالصحة في نحو هذه الامثلة مع معلومية ما فيها من التعليق والجهالة الالحاق بما في موثق الحلبي وصحيح ابي حمزة وغيرهما سواء كان موافقا للضوابط اولا ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الاطمئنان اولا وعدم جواز القياس عندنا ثانيا بناء على كونه مخالفا للقواعد في نفسه يجب الاقتصار على ما يخالفها بالخصوص كما هو واضح وكيف كان فيستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه كالثوب يخيطه في بيته ام ملك المستاجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في ط فانها حكي عنه في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل ولعله لا نرى في الثاني تسليما بخلاف الاول وفيه منع شدة التسليم عليه قبل ان يصير في يد المستاجر وستعرف ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ان مراده الفرق بذلك من حيث التسليم لا الملك الذي لا خلاف في ظاهر الخصم بالعقد بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما الى انه مقتضى العقد الاصل هذا اشتراطه بامر آخر من التسليم وغيره انما الكلام في استحقاق التسليم على احدهما او لا وحده وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق ان ذلك وانه يجب على كل منهما التسليم للامر بالوفاء وغيره فاذا تعاسرا اجبرا معا على التقابض لما لو بدأ احدهما وامتنع الاخر ولم يكن اجباره كان للباذل حبس حتى يدفع اليه العوض قضاء لحق المعاوضة التي يبنى العقد عليها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا ولا فرق بينه وبين المقام الذي هو احد المعاوضات نعم قد يشكل الحال في خصوص الاجارة على الاعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجيا وانه الاجماع على عدم استحقاق الاجير تسلم الاجرة قبل العمل ما لم يشترط او تكون عادة على حد تقوم مقام الاشتراط بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن نفي الخلاف من حيث ما فيه من منافات مقتضى المعاوضة والضرر على المستاجر وغيره ذلك مما علم منه انتفاء احتمال وجود ذلك تمسكا بمقتضى الملكية التي فرض حصولها بالعقد وبانه بمقتضى الامر بالوفاء اذ فان كل شيء بحاله بالنسبة الى الضرورة انك قد عرفت بحكم مقتضى المعاوضة وبناؤها على مقتضى الملكية المزبورة والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت ولعله للاجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملا الذي قد سلف ما هنا وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل على تامل فيه فلاحظ وتامل كما انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه باكماله كالصوم والصلوة والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منها الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظاهر ان منه الاعمال التي تكون في ملك المستاجر اي فيما في يده كاصلاح جدار في داره ونحوه مما هو في يد المستاجر وتحت سلطانه وان سلم اجرا على العمل فيه ولعل هذا هو مراد الشيخ فيما سمعت منه سابقا بهذا التفسير بخصوص ما لك فيما حكاه عنه في فتح ويحكي تريل وكذا لا اشكال ولا خلاف في استحقاق تسلمها بعد تسليم ما فيه اثر العمل من الثوب الذي استوجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطنته انما البحث في وجوب تسليمها في نحو الاخير بمجرد اكمال العمل والفراغ منه وعدمه ظاهر المصنف بل صريحه الاول وخصوصا مع قوله بعد ما سمعت ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر بل لعله لا غيره ايضا ممن اطلق استحقاق الاجير اجرته باكمال العمل ضرورة صدق الفرض لاطلاق الامر بالوفاء وقاعدة التسلط والملك لا يحتف عرقه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجارة فعل الخياطة التي يتسبب عنه خصوص صفة المخيطية في الثوب فقد حصل معا وليس في يد الاجير الا الثوب الذي هو للمستاجر مع صفته ولا شيء منهما مورد عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة ومورد ما انما هو العمل الذي تولد منه الصفة المزبورة وذلك تسليمه بفاعله لا ان تسليم كل شيء بحسب حاله ودعوى ان مورد الاجارة المزبورة والفعل انما هو مقدمة لها نهى عن العوض فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما هو الشأن في البيع وغيره من المعاوضات يدفعها معلومية كون مورد الاجارة الاعمال وانما العقد موضوع لملك تلك الصفة انما تملكها صاحب الثوب تبعا للموصوف لا انه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل ضمنه اياه معمولا مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في عد ومحكي كره وير ومع صد وجعل الترديد في الاجارة لحق العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والفرض انه لم يسلمه فلم تستقر عليه اجرة ولا انه ملكه على تلك الصفة فلك المطالبة بعوضه لكن قد يجب عليه اجرة العمل وهو المتجه ولا خصوص تضمينه اياه غير معمول كما عن ظ بكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها فتذهب من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا لا بدون دفع اجرة لانه ملكه على تلك الصفة وسقوط حق الاجير منها باعتبار عدم تسليمها لا يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه عليه عدم سقوط الاجرة ايضا فيما لو تلفت العين بعد كمال العمل من غير تفريط وان كان في ملك الاجير لما عرفت لكن في عد لم يستحق الاجرة على اشكال بل المتجه ايضا ضمانه للعين لو حبسها على تسليم الاجرة لعدم جواز الحبس له فالمعاوضة قد تمت باتمام العمل وهو غاصب بذلك كما جزم في عد ولكنه مناف لما سمعته منها وغيره فانهما ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين كالخياطة ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال ولو كان في ملك المستاجر برء بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولقوله في المقام وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وقد يحتم المحقق الثاني في جمع هذه الكلمات بما لا يرجع الى امر يعتمد عليه اذ هو كله مبني على تلك الاصل الذي قد عرفت الحال فيه واحتمال بناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده ايضا مناف لما ذكره هو وغيره من بناء استحقاق الاجرة على التسليم على انه كان في المعاوضات التي من احكامها جواز الحبس بالحبس كما ان احتمال بنائه على ان الثوب بعد لبس من مورد المعا

وانما يحبس مقدمة لحبس الصفة فينبغي ضمانه جمعا بين الحقين ولا منافاة بين الحق او الضمان بدفعه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول ضرورة تكون حبس الصفة بحق ولا تضمن لو تلفت وثانيا منع الضمان ايضا للحبوس مقدمة للحق فان حبسه بحق ايضا باعتبار توقف حبس الحق عليه الحق فيه بل الحبس المفهوم من مقتضى المعاوضة لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل ومن هنا قال الشهيد في المحكي من حواشيه على القواعد في المقام ان قول المص الاقرب ذلك مبني على ان الصفة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكما ان المبيع يحبس حتى يقبض ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذا المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب في سقوط الاجرة بتلفه وعلى ما قربه المص لو حبسه ان باه ظ كلامه ولو تلفت سقطت الاجرة على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاد من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم على العامل اولا ولذا قال انه باه ظ كلامه لكن قيل ان المراد توقف استحقاق المطالبة بالاجرة على تسليم يجب على المستاجر بذلها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس لو لم يبذل المستاجر الاجرة ومثله في البيع وباقي المعاوضات ومن هنا اعترض مع صد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولابد في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع اموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو انه لا وجود لها وانما امر موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظ كلام المص يأبى غير ذلك جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب يخالفه لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح قلت انظر ان مبنى التصريح الذي ادعاه هو ما ذكرنا لكن قد يرد عليه انه لا بد من البناء المزبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف ضرورة عدم تصور التسليم فيها بغير الاكمال بناء على انها نفس الاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الافعال في الاعيان بتسليم العين الموصوفة نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون التحقيق ان المملوك بالاجارة والذي قوبل بالمال الاعمال التي يتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال المفضية من العامل التي يحصلها حتى تكون هي كالعوض المعوض فيجري عليها حكم التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني انكر البناء المزبور عليه في فرض هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق الاجرة وعدمها فانه قال اولا وجه اشكال الفاضل في ذلك انه بنى على ان الاجارة معاوضة وحق المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين ليتحقق كون كل منهما في مقابلة الاخر وقد انتفى ذلك في احدهما فتنفسخ الاجارة فوجب لانفساخ العقد مقتضى العقد من ان المستاجر عليه هو العمل قد حصل فوجبت الاجرة بفعله فاذا اتلف بتلف العين بغير تفريط كان تلفه من المالك ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ثم قال ثانيا وربما بنى ذلك على ان القصارة عين او اثر فان قلنا انها عين سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة ويتفرع ان القصارة ان كانت كالاموال في انها تعد مالا فالحكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال وتعتبر في صحة المعاملة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى لماليتها الا هذا قلت هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا لكن قد يقال انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي يتقدم شيئا فشيئا او الصفة التي تتولد منه فان كان الاول فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات كما انه قد يناقش فيما ذكره اولا بانه لا ريب في ان انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم وغيرها وانما ثبت ذلك بقوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه لا انه استفيد من قاعدة المعاوضة ولا تتعدى ذلك للصلح ونحوه ولذا التلف فلو من اجنبي وغير ذلك مما هو معلوم عدمه والتقابض في المعاوضة انما هو مع امكانه بوجود العين اما مع تلفها فلا والفرض هنا انه قد دفعه على انه لو سلم انفساخه فذلك حتى في صورة التلف كان المتجه ضمانه عليه الى ان يسلمه فيغرم المثل او القيمة مع التلف ولو بغير تفريط لانفساخ العقد ولا ريب في ان منشأ ذلك الدليل الخاص الذي هو غير شامل للمقام قطعا ولا اجماع على المساواة فالقاعدة تقتضي عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره كما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على عدم استحقاق العامل الاجرة على وجه يجب على المستاجر بذلها له وتسليمها اياه مع عدم الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه بتسليم الاجرة على العمل الذي لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل ثم يطالب بالاجرة بعد او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة الظ الثاني ولكن لما لم يمكن التقابض هنا لم يتجه جبر الحاكم لهما عليه جمعا بين الحقين كما في العينين فيتعين جمعه بينهما بتسليم الاجرة من صاحبها ووضعها في يده او في يد ثالث حتى يكمل العامل وربما كان في خبر ابن سعيد عن ابي عبد الله عم اشارة اليه في الجملة قال سالته عن رجل استاجر اجيرا ولم يامن احدهما صاحبه فدفع الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء فاستهلك ذلك الاجر فقال المستاجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث ضيعه ورضي به باعها عند غير ثقة لعدم جواز امتناع الاجير عن العمل اذ لم يسلم المستاجر الاجرة ولو على يد ثالث على ان ذلك مقتضى المعاوضة اذ كان احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الاجرة لاحتمال عدم حصول العمل فكذا يحتمل ايضا بتعجيل العامل العمل قبل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصولها ودعوى ان بناء المعاوضة على العمل على ذلك يدفعها وضوح منعها بل ليس ذلك باولى من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وملكها الاجير به فيمكن تسليمها اليه دفعة والعمل لا يمكن حصوله الا بعد زمان كما ان دعوى الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضات فيجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو معنى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد العمل واضحة المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج الفرض عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في مع صد وفتح ولك وارياض وغيرها ما ينافيه وان حكمه حكم باقي المعاوضات عليه فرعوا جواز الحبس وغيره وليس ذكرهم للعبارة المزبورة الا كذكرهم ذلك بالنسبة للعين فانهم قالوا ايضا لا يستحق موجرها الاجرة الا بتسليمها للمستاجر وغرضهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العينين وبيان ان الاستحقاق بالتسليم كما في كل معاوضة فانه يجب بذل العوض بعد تسلم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا لم يفرقوا بين العمل

كتاب الاجارة

والعين بالنسبة الى ذلك كان ان ما من ما ثبت له اليهم ولا ريب في بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى الاولى فكذا بالنسبة الى الثاني ولم يشر احد الى خروج الاعمال عرفا عند المعاوضة بوجوب تسليم العامل عمله ولا ثم يطالب بالاجرة ومن تامل كلامهم ولم يكتف بالمسامحة في بادي النظر علم صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه منهم وقولهم لا يجب عرفه حتى يطلبه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة للعامل اذا عمل اولا لا على وجوب ذلك عليه كلم ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كان شعفا عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او الاجرة بما عرضهم من الانفساخ او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم يعجل المستاجر الاجرة في غير محله ثم في ضمنه انه لو فرض توقف العمل عليها كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط على الفسخ وهو غير خاص بالحج ومرجعه الى عدم القدرة على تفليته العمل حينئذ وتعرفنا ثم فيما يأتي في الحال فيه بقي الكلام في استحقاق بعض الاجرة ببعض العمل لو بحضرتي الان كلام محرر في ذلك نعم قد سلف منا في البيع عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد ولعله غير ما نحن فيه من وقوع العمل من العامل على وجه لا ربط له بما بقي كصلوة بعض الفرائض ونحوها مما يستحق العامل به المنضبط لو اتفق عدم حصول التمام ولا ينافي ذلك قولهم لا يستحق الاجرة الا بعد العمل المراد به تمامها لا بعضها الذي هو فقط ما وقع من العامل اللهم الا ان يدعى ان ذلك مقتضى المعاوضة وفيه تامل بل منع لان الاصل عدم جواز حبس المال على صاحبه لمقتضى في خلافه على غير محل الفرض كما انه يبقى الكلام ايضا في كيفية الجمع بين الحقين لو كان الاجرة على العمل عملا ايضا ولو امتنع احدهما الاخر والمتجه فيه انه مع امكانه بالكفيل ونحوه يجب والا فالقرعة للترجيح كما في غيره مما تزاحم فيه الحق وكذا يبقى الكلام في وجوب دفع الاجرة لو كان العمل للمستاجر عليه مؤجلا مع عدم التعرض لتعجيلها فانه قد يقال بالوجوب كما في البيع ولعدم الحلول الذي يوجب المطالبة للمسلمين ولكن جزم في المسالك على عدم وجوب تعجيل الاجرة قبل العمل والاجل لما افاده من افادة التاخير فيه ولا يعقل الحكم الثابت في حال عدم الاشتراط وبذلك يفرق فيه بينه وبين البيع نعم لو كانت الاجرة مؤجلة باجل ينقضي قبل تمام العمل وقبل حصوله امكن القول بوجوب دفعها بناء على ظهور الاجل المزبور في دفع البدل عما نقصته المعاوضة فيه جدا والله هو العالم وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زاد عن المسمى او نقصت عنه بلا خلاف اجده فيه في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات مضافا الى شمول ذلك بالنسبة الى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف وعلى اليد ولا ضرر ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك مما يقتضي بذلك ضرورة انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما رده بعينه اذا كان موجودا وان كان تالفا بعينه او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام فانها هي قيمة المنفعة المستوفاة ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في الحكم المزبور نعم قيده الشهيد في المحكي من حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فانه لا يستحق العامل على ذلك شيئا واستحسنه في [illegible] ذلك وكان وجهه انه متبرع بالعمل والعمل مجانا قادم على ذلك فهو شبيه بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة والعارية ونحوهما مما لا يضمن بفاسده كما لا يضمن بصحيحه بل قد يقال بشمول هذه القاعدة للفرض بناء على ارادة اشخاص العقود منها لا اصنافها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المزبور فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المزبورة التي قد عرفت ان الوجه فيها اقدامهما على عدم الضمان نحو النقد بين كما انك قد عرفت تقريره هنا لكن مع ذلك كله في جامع المقاصد بعد ان حكاه انه يحتج في العمل اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض لما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فحقه وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باعه على ان لا ثمن له واما لو كان موضوع الاجارة منفعة الاجير فيعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ودفعه في المسالك بما حاصله من انه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة بل فيها الاعتراض على ما ذكره اجيرا بانه قد لا يكون متبرعا كما لو امره المستاجر فانه مقتضى الفساد عدم تاثير ما وقع من اللفظ وح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر بعمل من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسمية هذا العقد فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام ولعله مقام العارية قلت فسادها بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه مطلقا الا ثم قلت هذا كما يرد عليه يرد على الشهيد ايضا الذي قد استحسن كلامه ولا فرق مدركه ذلك بل هو اولى به منه لانه هو كلام الكركي في اشتراط عدم الاجرة فوجود الامر وعدمه على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر اجرة بخلاف كلام الشهيد مع انه يمكن دفعه عنه ايضا اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد ففرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي اذ هو حينئذ من توابع العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة لو اوقع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل قد يناقش في دعوى الاول مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان محل البحث ما علم قصد الاجارة منه ولو الجهل بان العوض من مقوماتها او للابتداع او لغير ذلك الا ما اذا ذكر ذلك العلم بعدم قصده مع ان تنزيله على العارية على هذا الفرض ليس باولى من حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض فيكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفى الضمان ارادة الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور لا يحمل عليه كلام الشهيد ضرورة ارادته الاستثناء من كلية الاصحاب المزبورة ولا يتم الا بجعله عقد اجارة فاسد لا عارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه لا وجه لمساواة عدم ذكر الاجرة ذكر عدم الاجرة في الحكم المزبور ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون للنسيان او الجهل او اعتقاد انه مفروغ منه او معلوم ان مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في ض كلام الشهيد في الشق الاول خاصة دون الثاني كك وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك وما يشمله الا ان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ريب في ظهور اجرني في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص ولا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما عليه والامر في ذلك سهل انما الكلام في تحرير اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع وغيرهما ضرورة

اتحاد

اتحاد البحث هنا مع قول بعتك بلا ثمن او بعتك بلا ذكر ثمن بل كلامهم صريح في ثبوت اجرة المثل في المسئلة السابقة المشترط فيها عدم الاجرة اذا لم يحصل في الزمن المعين وتعليل الوجه فيه بعدم ذكر فرض شمول كلام الاصحاب له لانه خارج عنه باعتبار دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها المبنية على قصد الاجارة الا انها باطلة اذ قد يقع بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المراد به اجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصا اما للجهل بموضوع الاجارة او لتشريعا وابتداعا او نحو ذلك ان كل مدفوع بعنوان مقتضى العقد الفاسد ولانه من اثاره ومما يترتب على حسب الدفع بالعقد الصحيح لم يترتب عليه ثمرة ولا يعد من العمل المتبرع به دفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المزبور من اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومناف لقاعدة الضرار واحترام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المزبور كالمقيد بصحة العقد وانه من المؤثرات في المباح الذي للمضاف الى الشارع من تناول مثل المال المزبور لانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات فقاعدة الضمان بحالها مؤيدة بما عرفت من قاعدة الضرار والاحترام وعلى اليد ومن اتلف والحرمات فضلا عن غير ذلك على ان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام القابل والموجب المجانية لا ينافي ضمان المال كالاقدام على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي قد تضمنه بل تقول بلا اجرة في القرض كالمسمى في غيره لا غيرهما بعد فساد العقد الذي قد وقعا فيه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى صيرورة القرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مناف لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل ونحوه واغرب من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتب الاثر الذي منه ما سمعته من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالتزام بها ونحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من ذلك ودعوى فرض كون الدافع قصد الهبة والعارية والتبرع بعقده مستقل غير ملاحظ فيه العقد المزبور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور مغالطة للفاسد مغالطة الصحيح لا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التقييد الثاني للقاعدة المزبورة كالغاء الاردبيلي ويتبعه عليه غيره بما اذا كانا جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يتاتى فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم وعارية لو كان المدفوع منفعة عين ويرجع ان كان عالما انه لا شيء له بها مع الجهل ومن هنا يتجه الضمان له اذ لا يخفى عليك بعد ما سمعته انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه يدل مضافا الى النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب سحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة المعلوم فسادها شرعا وغيره كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم هذا كله في المنفعة والاجرة اما العين المستاجرة فعن مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل بل في الرياض ان العين مضمونة في يد المستاجر مع ان المفهوم من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد [illegible] بما يشكل فيه في صورة جهله بالفساد لان التكليف بالعلم والانتفاع مع الجهل وهو كما ترى فان التكليف في البدن جملة الاسباب لا يختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب وان التكليف بالبدل حين الجهل بل بعد العلم بالتبعية ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين حينئذ بالاذن فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا به لضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب عن هذه الصورة لا يخفى عليك ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة بل في مجمع البرهان والرياض والجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة وتعلله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استقربه في التذكرة والجامع بل لم اجد من صرح هنا بالضمان وان كان قد يتوجه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب ما سمعته من نحو على اليد المعارض للقاعدة المزبورة من وجه ويرجح عليها بالنسبة المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها ما سمعته من الرياض اخيرا من انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة لكون الاذن كالمقيد بذلك مع الفساد منكشف ان لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لفرق بين العلم والجهل اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة قيام الدفع بالعنوان المزبور مقام الزعم المذكور على انه قد يقال بعدم اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد وذلك لان المراد من الايجاب والسلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا كذلك على معنى ان الضمان وعدمه فيه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة ولا ريب ان عدم الضمان في العين المستاجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فيدور الضمان في الفاسد عليها لا من القاعدة المزبورة وكذلك العين في العارية فمع فرض عدم الامانة لما سمعته من تقييد الاذن بالصحة المفروض انتفاؤها يتجه ما نسباه الى الاصحاب من الضمان خصوصا مع علم المستاجر بالفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن ومع ذلك فالانصاف انه لا يخلو دعوى عدم الامانة مطلقا حتى في صورة الجهل منها من بحث ونظر كما هو واضح والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة بلا خلاف اجده على انه في الحق المستفاد منه نعم عبر في النافع واللمعة وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن النهاية والوسيلة من انه ينبغي للانسان ان لا يستأجر احدا الا بعد ان يقاطعه على اجرته فان لم يفعل ذلك كان الاحتياط الذي ينبغي على الظاهر على استحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على ارادة الرجحان منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والامر سهل بعد انحصار الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلم ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري ان مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام اني نهيتهم عن مثل هذا غير

كتاب الاجارة

تم واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غيره فقاطعته ثم زدته على ذلك الشيء ثلثه اصعا على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا لم تقاطعه ثم اعطيته اجرته حمد
على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته المحمول على الكراهة ومنها مع النية واطلاق الفتوى بجنسها جواز ذلك وان لم يكن له
اجرة معينة في العادة بل يجوز انكالا على اجرة المثل الا ان ذلك قد ينافيه اشتراط المعلومية في الاجرة اللهم الا ان ينزل على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة
بناء على انه يغتفر فيها ما لا يغتفر فيه الا الصيغة لكونها اجارة ايضا فيكون ذلك قسما مستقلا جائزا ابرا شرعوا باباحة الاعيان والمنافع بالاعواض ولا باس
بالتبرع المستمرة واحتمال اختصاص النص والفتوى بذي الاجرة المعلومة كالحلاق والفصاد ونحوهما فتكون الكراهة مع عدم الذكر بالخصوص كما ترى بل لا يبعد
عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور فلا يشمله التعليل في كلام الرضا هذا وربما استفيد من الجميع لم يوجد جواز ضرب الغلام لعدم اجتناب المكروه وفيه
انه يمكن ان يكون للمخالفة للنهي انضاد منه لهم عن مثل ذلك لغير ضرورة ولا ينافي كراهته حرمته للنهي المذكور من حيث وجوب طاعة العبد للسيد في المباح بل
المستحب فضلا عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة اي يغرمه عوض ما يتلف في يده فيما يضمنه ولو بغير تفريط الا مع التهمة لرق
اخبار مع ذلك وقد فسره اي يغرمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده ومع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه
عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة لم يتضح على وجه يوجب الضمان وفي جامع صد شرح قوله وقد يكره ان يضمن مع انتفاء التهمة اولي اي العقاب كامر
الاول ان يشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه اذ لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل وانظر الثا
بل الى التهمة في المحكي عن حواشيه ثم قال وينبغي ان يقرأ او لم يقض بالنكول يكره له تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا هكذا اضمن الا مع التفريط اما
على ما ذكره كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فلان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وينافر
ذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيء للفساد وفي المسالك يتصور **الاول** ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه العين اذا لم يكن متهما **الثاني**
لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك **الثالث** لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك **الرابع** على تقدير ضمانه
وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما ستأتي يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير **الخامس** انه يكره ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس
لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة **السابع** لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلفه ليضمنه كذلك والا ربعة الاول تعدد
والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وهنا العقد والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه
لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان فالنصوص التي يظن استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سالت
ابا عبد الله عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وخبر حفص بن عثمان قال حملت ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا
منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله في الحمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مأ
مونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي قال ابو عبد الله كان امير المؤمنين يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان
ابي يتطول عليه اذا كان مأمونا ونحوه خبر ابي بصير وخبره الاخر عن ابي عبد الله لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف
بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان
غير مأمون فهو ضامن وصحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان
يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا وخبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عن الرجل يحمل المتاع
بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه فقال لي امين هو قلت نعم قال فلا يأخذون منه شيئا وخبره الاخر قال له ايضا ان معاذ بن كثير
وقيل امرني ان اسألك عن جمال حمل لهم متاعا باجر وانه ضاع منه حمل فيه متاع وهو طيب النفس بغرمه لانها صناعته قال يتهمونه قلت لا قال لا يغرمونه
بناء على الاجماع على عدم التفصيل فيها فوجب حملها في البعض على ارادة عدم تحليفه للضمان وفي الاخر على ضمان ما يتلف في يده بفعله او على نحو ذلك ثم قد
عرفته نعم لا يخفى عليك عدم وفاء ما يجمع ما تقدم سابقا اللهم الا ان يفهم ذلك من فحاويها ويمكن دعوى كون المراد من مجموعها كراهة تغريم الاجير مع امانته
وعدم تهمته في كل مقام يستحق ضمانه لتلفه بفعله او بغيره كما هو واضح بل لعل حمل كلام الاصحاب على ما ذكر اولى خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن والله هو
العالم **الشرط الثالث** ان تكون المنفعة مملوكة للموجر اوله هو منصوب عنه كما ستعرف وفائدته لو كان له اولا يرد بل الخلاف اجده فيه بل هو من الواضحات
ضرورة عدم معقولية المعاوضة في غير المملوكة التي يكون الموجر والمستاجر فيها على حد سواء كمنافع الاعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع المملوكة اذ هي
اما ان تكون مملوكة تبعا لملك العين او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها او العين الموقوفة عاما بناء على كون العين فيه ملكا لله تعالى ولا يقدح عموم الوقف
في جواز اجارة الحاكم ولو لبعض من هو مصرف الوقف لبعض المصالح التي ترجع اليهم ايضا كمصلحة نفس الموقوف ونحوها كما لا يقدح جواز بيعه لبعض ما دل
الزكاة ممن هو مصرف لها كما هو واضح وعلى كل حال فالمستاجر ان يوجر من الموجر فضلا عن غيره وان كان مالكا للمنفعة دون العين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى عموم الوفاء بالعقود وعموم الاجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الارض والدابة والسفينة وغيرها الى نقد
شطر منها في مسالة الاجارة بالاكثر نعم يعتبر في اجارة الاخص والمساوي لا الانقل اذا كانت المنفعة المملوكة له يقعد الاجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على مالا
عنوانا لمن يركب فلو كان مطلق منفعة الدابة مثلا كما لو كرى له بعينها بالزمان مثلا لم يكن باس بركوب من شاء ما لم يكن على وجه يعد تعديا بالدابة والاختيار
ذلك سهل تمام الكلام في انه ان لم يسلم العين من دون اذن المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي وللك ومجمع البرهان والمفاتيح ولا رياض على ما
عن البعض او كما هو خيرة بتر وعد ومع المقاصد على ما حكي من البعض ايضا ولا وان اسلمها الى الغير وقضائه اذا لم يكن امينا كما عن ابن الجنيد قولا وصلها

اوسطها

او سلطها لانها امانة في يده ولم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض فيبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها وجواز الاجارة لا اعم من جواز
التسليم لعدم توقفه عليه اذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد الامين كان عقد الاجارة للاول لا يقتضي جواز التسليم على المالك على وجه يرفع يده
عنها ويجعلها امانة متعدد اذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط على استيفاء المنفعة الذي لا ينافي بقائها في يد المالك كما لو ركب الدابة ولذا دفعها لكنها استعمال
بحفظها او جعلها امانة عند غير المستاجر فاستاجرها المستاجر لغيره لم يتسلط عليه بعقده على ازيد مما يتسلط عليه الاول نعم مباشرة العين التي هي من مقومات استيفاء
المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى الدار مثلا لا يحتاج الى استيذان من المالك ان اسلمها اياه في الجملة ايضا لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد من
ذلك يعرف الحال في الاستدلال للاول بان التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فاذا جازت الاجارة جاز لانه الاذن في الشيء اذن في لوازمه فان التسليم الذي هو
مقتضاها ما كان من مقومات المنفعة المستحقة له بالعقد لا كون العين امانة عنده وفي يده خاصة الذي هو محل البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز
اراد الاول فيكون النزاع لفظيا كما ان منه يعرف الجواب عن الاشكال بانه لو توقف التسليم على اذن المالك لم يجز الاجارة للمستاجر لعدم القدرة على التسليم من
غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي في حصول الاذن الموقعة فيكون ح كالفضولي ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير اذن مع بقاء العين في
يده وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستاجر الثاني وهو الذي يقول بتوقفه على الاذن المعلوم عدم جواز ايتمان الامين غيره
بلا اذن من المالك اما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقا في القصار الذي دفع الثوب الى قصار اخر فهو مع انه مبني على مساواة الغير المستاجر
للعمل فيها للعين المستاجرة في الحكم المزبور اولى بالدلالة على الخلاف بعد الاجماع على عدم التفصيل فيه فيحمل حينئذ على كراهة الضمان مع الوثاقة وان كان هو
ضامنا على كل حال وذلك منطبق على المختار نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما
عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه ان ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه تقضي بان المراد بيانه
الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم فهذا الذي ليس في الصحيح المزبور تعرض له والنفع فيه اعم من كون العين امانة عنده اذ يمكن ركوب الغير لها
وهي في يد الاول وكذا ما عساه يشعر به النصوص الكثيرة في جواز اجارة الارض ونحوها بالاقل والمساوي دون الاكثر والنصوص الواردة فيمن يتقبل عملا
في عين ويقبله من غيره باعتبار عدم تعرض شيء منها لعدم جواز التسليم مع ان المتعارف الغالب الوقوع بل في النصوص المزبور ما هو كالتصريح في تسليم العين
من الغير اذ لا يخفى على من لاحظها انها مساقة لبيان حكم الاقل والاكثر لا ذلك وليس فيها ما يقضي بالتسليم على وجه يرتفع يد الاول عنه خصوصا والمسؤل
عنه فيها الارض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء يد الامانة عليها وان اجرها او زارع عليها العدد خاصة ما انها التي تكلفنا هو كثيرة بل في نصوص العمل ما
هو كالصريح في اعطاء الثوب للغلمان الذين هم تلامذته ويعملونه بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا او فقد ظهر من ذلك انه لا يجوز التسليم الاماني من دون اذن
كما انه يجوز التسليم المفضي بعينها والله هو العالم وعلى كل حال فلا اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فانه لا يجوز
ح مع بقاء المؤمنون التي يتعذر الجمع بينها وبين الاجارة المفروضة فيتعين بطلانها لسقوط الخطاب بالاولى نعم لو شرط بنفسه خاصة لا باس بالاجارة من
الغير مشترطا عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه له ضرورة عدم المنافاة ح اما اذا لم يشترط ذلك فالظاهر انه لا يستوفي هو بنفسه ثم للثاني ع
بين صحة الاجارة وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها ولو تسلم انتفاع لا امانة ضرورة كونه متعديا او بصحيح المتقدم والاجماع المحكي
عن الغنية ثم لو اخذ عوضا عن قدر المنفعة ولو اجرة مثل لم يبعد ملكيته لها لانها عوض منفعته المستحقة له وان كان قد شرط عليه استيفاؤها بنفسه وكذا لو
غصبها غاصب والله اعلم ولو اجر غير المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن بل هو الاصح كما اسلفنا الكلام فيه في البيع بما يتوجه
في كتاب الفضولي اتحاد البحث في الفضولي في جميع العقود ولاحظ وتامل **الشرط الرابع** ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر
وجزم بل قيل ان العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع اتفقوا هنا على جواز العلم بقدر المنفعة فلا يجوز على المجهول فضلا عن المبهمة ولو بابهام العين المستا
بل لا بد من التزام التعيين في المدة كما يلتزم بها بالتسلم وتشخيص العين نعم لا باس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها اختيار مع حال عدم امكان الاستيفاء لا على
جهة البدل فانه ح يكون المستاجر مخيرا في استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان مالكا للجميع بالعقد ولو لم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق
في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها ولو الجميع وهل يكفي في ارادة الاجير الاطلاق بقوى ذلك كما عن كثير ويخرج المستا
ايه على حسب ما عرفته فيما لو صرح وعلى كل حال علم المنفعة اما ان يكون بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ودقته فانه يعتبر في من غير
من غير تعرض للزمان واما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا والعمل على الدابة مثلا مدة معينة والخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لمقدار العمل فان كلاهما
لا يقع به الجهالة عرفا التي هي المدار في المنع وعدمه فيندرج حينئذ فيما في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان عملا
كالارضاع كما انه قيل قد يتعين الاول فيما هو كذلك نحو استيجار الفحل للضراب فانه يقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر بالمدة والعمل فيما يصلح كل منهما
ضابطا له مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة لذلك كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض
اما اذا كان محتملا فقيل يبطل الاجارة لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وفيه تردد بل تارة من ذلك ومن ان المسلم خروجه
من عموم الادلة ومعلوم العجز فلعل الاقوى خصوصا فيما كان كالغرض من قبيل الشرط فيصح حينئذ فان عمله فيها استحق الاجرة وان زاد الزمان والا تخير
المستاجر في الفسخ لفوات الشرط وليس للموجر ذلك لعدم كون الشرط له ولان الاخلال جاء من قبله ولانه كما لو تعذر المسلم فيه وقيل فان فسخ المستاجر قبل
باجرة المثل وقيل بالقهرا والاول اقوى وله المطالبة بالعمل بعدها كما لو تعذر المسلم فيه وفيه فان المسلم اذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به بعد وجود
وكذلك الكلام فيما لو اريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه فيصح مع العلم بحصوله ويبطل مع العلم بالعدم

كتاب الاجارة

وفيه تردد مع الاحتمال ولعل الحل والبطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكي كرة وشرح الارشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على معلومية علية عدم حصول الدهر ومعنى ما في أو المهذب ووفقه لعران والسرائر من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل العمل بلا مدة وربما حمل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له ظهور كون الاشارة بلفظ الفعل في كلامه الى من عرفت وانه المراد من التقدير المفروض باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقديرين لا ارادة الظرفية من الزمان لكنه ينافيه الترديد المرتب على هذا الفرض بل عن السرائر وحواشي الشهيد ايضا بعود لليل عن المختلف الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان ح اللهم الا ان يقال ان تردده في التطبيق الماخوذ شرطا فان المصرح يكفي فيها احتمال الامكانية لا انها تبطل لانه قد لا يتفق كما حكاه من تعليل القائل اذ اتفق تخلف الشرط فيتسلط المستاجر على الخيار فيمكن ان يكون التردد في حمل الاطلاق على التطبيق دون الظرفية ولعله اومى اليه في محكي لف في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما يتعلق بفعله تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة اذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجر لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى الزمان قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للمستاجر الفسخ وان كان لم نجده كذلك في لف نعم حكي عنه في كره ولعله ابدله به سهوا وعلى كل حال خبر فلا ينبغي طرح الطعن عليه ممن تأخر عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع باعتبار ان مفروض المسألة التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان المقصود ينفتح حال الاطلاق المفاد ان يوصل منهما التقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى فرض المسألة في كلامهم على حسب ما في المتن وانما التقييد بالتطبيق اول ما صح من الفاضل في محكي كره والامر سهل بعد ان علمت الحكم في المسألة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في مفروض المتن دعوى البطلان حتى مع ارادة الظرف المعلوم سعتها فلا وجه له قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى العمومات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين والله هو العالم والاجير الخاص الذي يسمى في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستاجر مدة معينة بشخصه على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية فان المتجه فيها الخيار لفوات الشرط لا الاحكام المزبورة للعمل بنفسه كل فانه يجري فيه الاحكام التي ذكرناها سواء كان العمل مخصوصا او لا وسواء كان حرا او عبدا بل وصرح بها من يستاجر لعمل معين اول زمانه الى المعين بحيث لا يتوانى فيه بعد مضيه وتكون بمنزلة تعيين المدة ح وعلى كل حال لا يجوز له العمل المملوك عليه بعقد الاجارة لغير المستاجر في المدة المعتبرة الا باذنه بل ولا غيره من الاعمال اذا كان على وجه ينافي العمل المستاجر عليه اما ما لا ينافيه فلا بأس به قطعا كما لا بأس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا فيجوز للخياط مثلا اذا كان اجيرا خاصا على الخياطة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما لا ينافيها حالها كما يجوز للاجير على البناء فعله في الليل الاخر اذ المرجع الى ضعف في الاول لما في ذلك من احتمال المنع والروضة فيه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا انه بخصوص الذي يملك سائر منافعه من افراده لكن المتجه فيه المنع لكون المنفعة مملوكة للمستاجر وان كان الاجير مشتغلا بغيرها الا مع الفحوى نعم قد يتوقف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق مثلا والمتجه فيها الجواز مع فرض الشك في الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز المنافي المعلوم الاندراج بل لا يحصل بل العلم مجمع عليه كل مضافا الى خبر اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعة فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به بأس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من ابا من المفهوم والخاص من الاجير منه ولو بمعونة ما عرفت فلو اجر مثلا نفسه على العمل المستاجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستاجر ولو اذن له فيه لا انه كالاذن ببيع ماله الاخر على انه له فان البيع لا يكون الا لصاحب المال لتملكه هو الثمن ما لم يكن الاذن على جهة القرض ونحوه مما هو خارج عن الفرض نعم لو كان اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما ينافيه كان العقد له دون المستاجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له مطلقا للفرق هنا بان الاجير الخاص لم يتشخص عمله كي يكون مملوكا للمستاجر وانما هو معامل معاملته في غير الفرض ويحتمل العكس مطلقا الا ان يدفع بدعوى الاجارة وان كان من دون اذن وقبل ان يعمل للمستاجر الاول شيئا ولم يبطله نفسه كان كالفضولي ملاحظا انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المستاجر الثاني ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد اجاز ذلك ايضا فيأخذ منه حتى لو فرض كون الاجرة عينا مشخصة نعم لو لم يجز له قبض العين المزبور وكان مخيرا بين مطالبتهما معا بها كما هو واضح وان الملوك في الروضة مطالبة من هي في يده كوضوح مطالبة المستاجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز العقد في المطلقة ثم هو يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين لما في القواعد من اطلاق التخيير له في المطالبة نظرا لما كاجرة المثل اذا لم يجز في غير محله وان وجه بان الاجارة لا تزيل عليه ان الموجر الا انه ربح ان لم يجز العقد بطل لما عرفت ولان الحكم بصحة الاولى يقتضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه لبطلانهما كل ولا لبطلان الاولى فيتعين الاخيرة فلو فرض عمله للثاني مع ذلك او قبله ثم تعقبه لتلك الاجارة كان المستاجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه للتبعيض عليه فيرجع الى ما دفع وفي صحة الاجارة الثانية ح وعدمها وجهان تقدما في بحث الفضولي فيمن باع مال غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالب باجرة المثل وكذا لو كان عمله مجانا مثلا واحتمال الانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن الشيخين وسلار وابي الصلاح والمصنف في نع يدفعه منع كونه منه بل هو كغصب بعض المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعل كلا منهما في اتلاف البايع له في وجه الذي هو نحو ما نحن فيه وعلى كل حال فلا يشكل شيء من ذلك ان الحر وان صار اجيرا خاصا انما يكون المملوك له العمل عليه في الذمة فلا يتشخص من دون نيته بخلاف العبد والدابة ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا لملك العين ومن هنا لا يضمن منافعه بالفوات لانا نقول لا يمكن صيرورته كذلك ما بالاجارة بالنسبة الى تلك منفعة الخاصة وثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة صار كالمشخص وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا كان

العمل

العمل مما له اجرة في العادة ففي ضمنه تخيره مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه وفيه بعد تخصيص محل الفرض بالاجير الخاص الذي يملك سائر منافعه ان المتجه الرجوع عليه خاصة اذ فرض كون عمله للغير من غير علم او من غير استدعاء فانه لا يزيد على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير بلا علم منه او من غير استدعاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فعمل غيرها مما ينافيها للغير من غير استدعاء منه بل لو كان ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه واستحق الاجرة على من عمل له بامره او بالاجارة الفاسدة اجرة المثل للعمل الذي عمله له لانها عوض عمله ولا يملكها المستاجر الاول لانها ليست عوض عمله الذي فات عليه وان في ضمانه ولو فات شيء من المباحات بعين التملك ملكه و كان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه اي الرجوع الى اجرة المثل ان لم يفسخ العقد فيه لانه يمكن دعوى ملكيته المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصا مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة المباحات او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها لانه ح بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل المزبور مملوكا للمستاجر وتكون يده بسبب الاجارة يد المستاجر فيملكه ح وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك فيما حازه غيره وبمنزلة حيازة العبد وربما يومي الى ذلك في الجملة اجراء حكم الفضولية على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله قبل عمل الاجير للمستاجر شيئا وقبل ان يسلم نفسه اما اذا عمل له او سلم نفسه ثم اجر نفسه ففي بعض كتب بعض مشايخنا ليس للمستاجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المستاجر الثاني استوفى المدة او لم يستوفها استشهادا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب الموجر والاجنبي بعد القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ ثم قال فما وقع للشهيد الاول اذا من انه فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد بعض الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الرياض خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب قلت ان مرادهم بالاجير الخاص الذي ذكروه وفيه الحكم المزبور الحر لا انه المنساق وتسليم العمل للمستاجر عليه لا يكون الا باجرائه او بتسليم نفسه حتى تمضي المدة ولا يقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار وكذا فعل بعض العمل ح فيتجه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستاجرة بعد تسليمها وان كان من الموجر الذي هو كغصب المبيع من المشتري كما هو واضح وما في انه لا مزيد عليه نعم يتم ما ذكره في العبد الذي هو اجير خاص لا انه غير مراد له بالنسبة الى الحكم المزبور ح فان عمل للغير بعد المدة باجرة تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في فسخ عقد الاخر على حسب ما عرفته وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمال لذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما عن المبسوط او وهو الذي يستاجر العمل مجردا عن المدة تشخيصها او عن استغراقها او عن المباشرة او عن جميع العقود او بعضها فيكون ح له ان يعمل وان اقتضى مع المقاصد والمسالك على ثلثة وهي المجرد عن المدة وعن المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمر بن خالد عن زيد عن ابائه ع الانصاف في تفسير المشترك بعد السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع مما لا ينافي ما ذكرناه بل يمكن استفادة اكثرها من نحو المتن بحمل المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي التشخيص المستغرقة للعمل وان كان لا يشمل المجرد عن المباشرة دونها والامر سهل بعدما عرفت المقصود في الاجير الخاص فان المشترك هو فاقدها او بعضها كما هو ثبت الوجه فيما سمعته من ان حكمه الجواز للاصل والعمومات السالمة عما يعارضها حتى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدمها الا ان العمل المستاجر عليه فيه ليس هو الا كدين في ذمته ولذا عرفته في محكي الانتصار والغنية والتذكرة والمختلف بانه الذي يستاجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاول والثاني الاجماع عليه بل عن بعضهم عن التنقيح من انه الذي يستاجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي اما مع تعيين المباشرة او مط فلا ينافيه فرج دين اخر عليه بلا ينافيه ضرورة انه اجيرا خاصا الاخر نعم قد يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كما لو اجر نفسه ثانيا مع تعيين المباشرة فلا يجوز ح كما في الرياض للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه للاول وهو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول وان كان قد ينافش في اصل صحة المثال بالغرر في جريان ما سمعته من احكام الاجير الخاص عليه ايضا كالفضولية ونحوها بل ايضا عدم مضي الاجارة الثانية المنافية بل بناء على عدم النهي عن الضد احتمل بعضهم الصحة كما ستسمعه منه بعرف ما في المحكي عن الشهيد من القول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع الثانية بين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما في منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا وحكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الاولى واطلق في الاخرى الا انه في الروضة بعد ان حكاه عنه قال وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضائه مع انه ذلك قال لو سلمنا ذلك فالامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد وما ذكره في الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه قبل الاتمام ولما تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام معينة وهو من الهذيان لما لبادرة والمسكات لما سلف قلت لتحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فهمه من العقد عدا ان الدليل عليه من الشرع والحج بعد تسليمه انما هو لدليل خاص ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد الحلول المقابل للتعجيل لانه اعم من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب حتى مع المطالبة المقتضية وجوب الدفع على حسب ما اقتضاه العقد من الفعل في ازمنة الامكان على التعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذي يجب تعجيله بالمطالبة مع الامكان لعدم الدليل بل لعل اطلاق الامر بالوفاء يقتضي خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في سائر الاعمال المستاجر عليها على وجه الاطلاق ولو سلم فلا منافاة لاقتضائه الفساد في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد ضرورة كون العمل المستاجر عليه ثانيا محرما فلا تصح الاجارة فما سمعته من المسالك مما لا يخفى ما فيه بل قد يقوى

كتاب الاجارة

بالقتال لو نقل بالنهي عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية المفروض عدم التمكن شرعا من غيره ولعل الى ذلك وما في ضمنه اشعر منه مع احتمال الصحة و
تسلط المستاجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل قد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهي عن الضد ايضا ضرورة اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافاة دون
غيرها كالوجه بعدم الضبط المستاجر على الخيار مع جهله بذلك كما انه قيل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك اذا كان فاقدا للمباشرة خاصة دون
اجارة ٤ المدة انه له اجارة نفسه من الغير مطلقة وفي المدة مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستاجر الاول بما استاجره عليه اداه له بنفسه او بغيره فلو مضى
ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقدا للمدة دون المباشرة
فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة واما الخاصة فقد يحتمل المنع والاقوى الجواز اذا لم تكن على وجه يحصل المنافاة فيه لامكان الجمع حينئذ بفعل الاولى بعد مضي
زمان الاجارة الثانية نعم لو طلبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه او الرضى بالعمل متى ما عمل وليس له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستاجر ولا فسخ
العقد واذا كان فاقدا لهما جاز له الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه ايضا بالتاخير الكثير اذا طلبه منه فلم يفعل وهو موجود وان كان يمكن [illegible]

[illegible]

المستأجر فلا تعد انفساخ الاجارة بل ينفسخ الوفاء المزبور ليستحق عليه فرقا اخر دعوى تخصيص الحق به ممنوع كما عرفته سابقا في نظائره وكيف كان فلا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل عن التذكرة انها من اعلى طرق العلم نعم فيها ايضا انه لو كان في ظرف وجب امتحانه باليد تخمينا لوزنه ولعل مراده ان المحمول اذا كان في ظرف لم يعلم انه من اي جنس والغرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد نحو ما اذا كان مشاهدا على وجه يعرف جنسه فالظاهر الاكتفاء بها على الامتحان باليد نحوها وكانه الى ذلك اشار في المسالك بقوله لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لما في الابهام من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل والموزون وغيرهما وعدم الاكتفاء بها في البيع لكون المراد هنا القدر الذي لا يكفي هو فيه بخلاف المقام الذي يراد فيه الحمل المتوقف على معرفة الثقل دون الذي لا مدخلية لمعرفة المقدار فيها ضرورة تحقق تسميتها بالمشاهدة والامتحان باليد ونحو ذلك كما هو واضح اما بتقديره بالكيل والوزن او غيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في الاول فما ولذا لم يكتف بهما اي الكيل والوزن في غير المقدار ضرورة اختلاف الجنس ايضا في ذلك مضافا لا بد من معرفته معهما اذ القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء كما ان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فيزداد عقره بل يحمل بعض الاجناس اصعب من بعض ويحتاج في الحفظ الى زيادة الاخر فاطلاق المتن كالمحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء بهما من حيث المقدار لا بالنسبة الى مثل ذلك على ان المتن سيصرح بوجوب ذكر الجنس والصفة والقدر في غير المشاهد على كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد من مشاهدتهما مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه بل والوطاء وجنسه عدد في الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر بل وخلاف بعض كما وفقه المرتضى او كذا انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعل ظاهر الوسيلة والتحرير والارشاد وغيرها الا ان الرجل قد يكون خفيفا الموضع ونصرا ثقيلا مضافا الى اختلاف الرجال في الحركات والسكنات والوصف لا ينضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا بل يقابل ان المشاهدة وحدها لا تفيد ذلك كله بل لا بد معها من ذكر الحركات والسكنات قلة وكثرة وفي جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة والايضاح الاكتفاء بذلك اذا كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات ونحو ذلك بل لعله لا حاجة الى ذكر الاخيرة لانها اختيارية وان لم يحصل اجماع امكن القول بها فما ذلك من عدم الحاجة الى تعيين الراكب من ذلك لتقارب الاجسام في الغالب للتسامح في مثل هذا التفاوت للبشر نعم لو كان خارقا للمعتاد في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف لقيام مقامها منه جيدا وكذلك الكلام فيما لو استاجر دابة للحمل فانه لا بد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر على ذلك ولعل ما تقدم كاف في الدابة التي قد تعين منفعتها بالمدة التي يشتمل بها المتن سابقا لذلك بعد اصفه فانه في الدابة المقدرة بالعمل لكن قد يقال انه ينبغي ذكر الجنس والوصف ايضا كما هنا تاما ان قد يبطل مع التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة والى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير تعيين المحمول لكن لا يتجاوز المستأجر المعتاد كما يجوز الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين انها قميص او سراويل لعدم الغرر بل هو اولى بالجواز من الاستيجار للخدمة شهرا او مطلق الانتفاع على معنى انه يملكه بعقد الاجارة شيئا ومنافعه مدة معينة فينتفع به المستأجر بما شاء نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوص ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المتن وغيره ومع صدقهما لو قدر البناء بالزمان فالظاهر كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الا... التلثة التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل عن ابي ذكر تعيين المحل والآلة من لبن او طين مثلا احتمالا او كما صرح بعضهم بل عن غيره ولعل الحاجة بعدا لحاجة فيما لو استاجره لحفر بئر او نهر لعمل للبئر اذ لا بد بلسان الى معرفة الغالب بنحوه فيما لو استاجره لحفر بئر او نهر الى معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه من التقدير بالمدة فلاحظ وتامل وكذا لا بد من اشتراط المعاليق اي كالسفرة والاداوة والسقرة ونحوها اذا لم تكن هناك عادة تقتضي بها بل لا يكفي ذكرها اي الالات المحمولة ما لم يعين جنسها او قدرها للغرر نعم لو شاهدها او قدرها وعرف جنسها ارتفع الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد فلا بد حينئذ من اشتراطه مع عدم العادة بل يكفي اشتراط حمله اي الزاد ما لم يعينه او يشاهده على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة في حمله وقدر مقداره فلا حاجة الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه غير قادح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد الذي يتسامح في مثله وعلى كل حال فاذا اكل كله او بعضه فله بالاكل المعتاد للسر له حمل بدله من زاد نفسه او غيره ما لم يشترط الانتهاء في العادة على عدم البقاء وحكي عدم الابدال عن المبسوط من انه ان اكله او اكل بعضه كان له ابداله ولا كما له على الاقوى بل عن التمام انه الاشبه بل في غير محله لكن في محكي كره محل النزاع ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجد او وجده بثمن اغلى فله الابدال لا محالة بل عن المبسوط وغيره مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كغيره مما يستحق نقله وان العادة تقتضيه على هذا الحال فلا يستحق حينئذ الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط او نحوهما كان كذلك بل لا يبعد الاول فيه محكي المبسوط حتى لو اطلق اشتراط عدم الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد واذا استأجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فان لم يكن مشاهدة بل اشتر كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها كالابل او وصفها على وجه يرتفع معه الغرر بين الاجارة بذكر النوع من العراب والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب ما لشبه البرذ في محكي كره وبه انه اذا كان في نوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالخيل التي فيها مختلف والمهم الا ان يقال ان احتمال ذلك غير مؤد الى الجهالة عرفا في الاجارة خصوصا مع غلبة الكيفية الخاصة من الشيء في النوع الخاص على وجه يكون غيره مخالفا للاصل بمعنى الغالب ولعله لذا اطلق المتن وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او الوصف الذين غالبا لا يفيدان ذلك بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والانوثة كما احتمله في جامع المقاصد ومحكي التذكرة لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه ولا يكون معتبرا في نظر الشارع في الجنس والنوع ولو وجد طلبا لا وصف يجري مع التعيين كما في البيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية ولو رضا بها عوضا عن عين

في اجارة الدابة

في اجارة الدابة للحمل

غيره م

هذا كله

هذا كله اذا كانت للركوب لذا قال المتن ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في ذلك ومحكي كره بل قيل انه مقتضى غيرها الا ان يكون المحمول مما يضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من حال معرفة الدابة كما عن كره التصريح به لكن قد يناقش بانه لا مدخلية لذكر الغرض المخصوص في رفع الجهالة المعتبرة في الاجارة ولا يتوقف عليه كالعكس ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعل كذلك الدابة في الدابة الكلية ضرورة صدق الجهالة مع عدم وان لم يتضرر المستأجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة الموجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها وكيف كان ففي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه المستأجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب والالة والحزام والزمام واللجام والسرج والا... كان والزاملة والحداجة وغير ذلك مما يعتاد نقله للراكب بالنسبة الى كل دابة في رفع المحمل وشده وحطه وشد الظهر واللزوم وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم للعادة بل في عد غيرها زيادة حط وضع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق نعم قيد ذلك بهما في المحكي عن تحرير بما اذا اشترط المستأجر مصاحبة الموجر واما اذا اجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب وعن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء ان كانت في الذمة وعدم ان كانت معينة وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب ان يعينه في الركوب والحمل وعن ثاني الشهيدين ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق والاركاب مع العجز وايقاف الدابة للصلوة والحاجة ونحو ذلك وهي مختلفة باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن للفقيه ضبطها بل هو للعرف في اهل الفقه وانما عليه ذكر الحكم كليا وكل شيء لا تقتضيه به العادة او شك فيه لا يجب لعدم عده الا ان لفظ العقد عليه باحد الدلالات الثلث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج في المبيع ما له نفع تام في المقام بل هو منه فلاحظ نعم قد يحتاج الى النظر في تحرير كون لزوم هذه الاشياء على الاشتراط فيتسلط المستأجر على الخيار بعدم الوفاء بها او بعضها او انها ايضا بعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه ينقسط الاجر عليها ويثبت خيار التبعيض بها او انها امور وجبت بالعقد وليست من المنافع بل يملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابل حينئذ بشيء من العوض ولعل الاخير لا يخلو من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع وللبائع الخيار مع ذلك للبائع لا يخلو من وجه خصوصا في بعض الاشياء والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فانه نفعل في ذلك ويتحرر والله العالم وان كان قد استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك بل عن احدهما يحصل الغرر بل عن التذكرة انها لا تعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب صعب جدا على البقر ومستعملها وبعضها رخو سهل وبعضها به حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة يختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته وان كان قد يناقش بان الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي لا يعرف به حال ما يصل اليه العمل ودعوى ان المراد بالمشاهدة حينئذ خصوص تحتها يدفع ذلك واضح المخالفة لظاهر كلامهم والتحقيق اندفاع الغرر بكل من المشاهدة والوصف التام وكيف كان فلا يحتاج مع فرض المتن الى ان يقدر من ذلك بعد فرض كون الذي يحرث جريبا معلوما وقد شوهد او وصف والاكتفاء بالعادة في معرفة السكة ومقدار نزولها في الارض كما عن التذكرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون الاجارة واردة على عين خاصة لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كاحد هذين ونحو ذلك ولعل هذا هو الذي يريده القائل المزبور لهذا كله في التقدير بالعمل واما ان كان قد استوجرت الدابة لعمل مدة كفى تقدير المدة عن مشاهدة الارض ووصفها نعم الظاهر وجوب معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باعتبار قلة الحرث وكثرته من غير فرق في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي كره وعن جامع المقاصد ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف بل عن الفاضل في عدة وجوه تعيين الارض مع ذلك باحد الامرين ايضا قال ولو استأجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرتفع الغرر بالتعيين بالمدة وفيه ان العرف شاهد على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم يشاهد الارض ولم توصف ولذا جعلوا التضبط بها مقابل الضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط فاما ان كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور او بذكر ثور اقوى او من جلد وقصة وان يذكر الارض لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض كما لا حاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر مسافة معينة فانه لا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فينبغي بها عن ذلك لانصراف اطلاق العقد اليها فان اختلفا رجعا اليها بخلاف ما اذا لم تكن كان عدم التعيين مؤديا الى الغرر بل في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة لا بد ايضا من تعيين قدر السير الا ان تكون للمنازل معروفة معتادة فلا يحتاج حينئذ الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي التحرير انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة كالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير ذلك الطريق كما انه في القواعد وجامع المقاصد ومحكي كره تعيينه بتعيين الاوقات ثم اذا كان السير اليهما اما اذا لم يمكن اليهما بل كان تابعا للقافلة كسفر الحج ونحوه فلا حاجة الى تعيينهما بل لا وجه له كتعيين اول المدة وفيه انه يتجه البطلان لتحقق الغرر كما هو قضيته المتن وغيره ممن اطلق مثله واحتمال عدمه في خصوص الفرض وعدم مدخلية كما ترى نعم يمكن ان يقال انه معلوم صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وان نفقة العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرض للوقت ولا للقدر ومثل الاستيجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر فيها لعدم التعرض فيها لذلك على وجه يكون قادحا في صحته

محكي م

في اجارة الدابة للسفر

كتاب الإجارة

الإجارة ولولا انها تحمل ما لا يحمله البيع ويكون الحكم فيها ما ذكر ونحو الاجابة على كل منهما بالطلب والبذل ما لم يكن هناك مانع او اعتبار ولعل لذلك قد دخل كلام الفقهاء
عن ذكر مثل ذلك كما بل المحكي عن ابي حنيفة والكافي عدم اعتباره قال فيه اذا استاجر للركوب عين او ذكر اشياء الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل او
الزاملة او القتب بعد رؤيته وذلك معالمها ونحوه عن الكافي وظاهرها الحصر وهو قوي جدا ويجوز ان يستاجر اثنان نضا عدا جمل او غيره للعقبة يعني
انهما يملكان منفعة مشاعة الا انهما يستوفيانها على التعاقب بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والاذن ويرجع في التناوب نهارا او فراسخا الى العادة ان كانت
ويفتيان بالتسوية مع تساويهما والا فعلى ما وقع بينهما من التفاوت ويرجع في تعيين المبتدأ اذا لم يتفقا الى القرعة التي هي لمثل ذلك وليس هذا من الجهالة
في عقد الاجارة الذي ليس مقتضاه الا ملك المنفعة لمن تنتقل اليه وقد حصل فما عن التذكرة من احتمال عدم الصحة مع عدم تعيين الجهالة والتنازع في غير محله وكذا
ما في جامع المقاصد من ان المسالة السعي ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد المعاوضة موجب للجهالة ومقتض للتنازع ضرورة
ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما اقتضاه الحال الشركاء نعم يجب التعيين اذا كان الاستيجار لا اثنين تناوبا معينة بالمدة او بالفراسخ
لا على سبيل الاشاعة والا كان مجهولا ولا اشكال في بطلان العقد معه كما لا اشكال في صحته مع التعيين ولا يحتاج الى قسمة بعد لعدم الشركة لكون المفروض ضبط
نوبة كل منهما ومنه يعلم ما في مناقشة الكركي للفاضل في عدم الاحتياط وتامل والله هو العالم واذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها
كذا او كبحها باللجام من غير ضرورة او نحو ذلك مما هو غير جائز له ضمن بلا خلاف كما اعترف به في محكي التذكرة بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال لانه
متعد بفعله بل لما ذكرنا بما جرت العادة به كذا الكبح باللجام وحثها على السير للاصل والسير وتوقف استيفاء المنفعة عليه في الجملة ولان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير
جابر وضربه ولان ذلك من مقتضى عقد الاجارة بل في القواعد والمسالك ومحكي له والخلاف والتحرير موضع من التذكرة التصريح بعدم الضمان
لو تلفت بذلك وفي جامع المقاصد انه لا يخرج من قوة للاصل ولاقتضاء العقد جواز الافعال المزبورة فهي كالماذون فيها صريحا فلا يترتب عليها ضمان بل
لا يشتمل على مسلم تلف بعد فرض الاذن وكون التلف بها كالتلف باستيفاء المنفعة المعقود عليها وفي ذلك يعلم ما في موضع اخر عن التذكرة من ضمانه
جناية الضرب ان كان على العادة لان الاذن منوط بالسلامة وغيره مما لا يخفى والرائض للدابة يضمنها ايضا اذا خرج بها عن العادة بين الرواض كمثل هذا الرائض
اما اذا لم يخرج نفي المبسوط والتذكرة لا يضمن ايضا وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضربه المعتاد كما عن ظاهر القواعد وغيرها صريح غيرهما كل ذلك لبعض ما عرفت
او جميعا لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب بل عن حدود ذلك تبنيه ضمان الاب والجد له لو اداباه الى الاصحاب فضلا عن المعلم بل قال ان
ظاهرهم الوفاق على ذلك بل عنه في موضع التصريح بالاجماع ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب فلا ينافي ما هنا او يقال انه لعبره
والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر كالطبيب وغيره ان الرائض كذلك ويجعل الاجماع فارقا والله هو العالم ولا يصح اجارة العقار للسكنى او الزرع
او للغرس او للبناء او للجميع الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة في الاجارة ولا تصح اجارته في الذمة لما
يتضمن من الغرر الناشي من غرة الوجود باعتبار تعسر تحصيل الموصوف بالصفات الرافعة للجهالة في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في
المسالك من النظر في المتن بان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر بقا الفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وغير ما عرفت ولعل الطلاق الفواعد
وغيرها الاكتفاء بالوصف منزل على ارادة وصف المعين لا الكلي لما عرفته من الغرر بنفسه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه بحال استيجار الخياط الخياطة
والنساج للنساجة ونحوهما فانه يجوز الاجارة في الذمة فيها للاصل ولعدم الغرر المزبور فيها نعم اذا استاجره اي الخياط مدة فلا بد من تعيين الصانع نفعا
للغرر الناشي من تفاوتهم في الصنعة بطؤا او سرعة ومنه يحصل الغرر بدون التعيين نحو ما سمعته في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل
لم يحتج الى ذلك لعدم الغرر فيه ح مثل الاجارة على حرث جريب معلوم كانه لا يحتاج فيه الى تعيين الدابة كما عرفت ولو استاجره لحفر بئر او طرا وعين ولا اشكال
كالاخلاف في الصحة لكن لا بد من تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف بالاشارة الى موضع معين على وجه يرتفع غرر الاجارة ودعوى انحصار ذلك بالمشاهدة
واضحة الفساد بل ربما كان الوصف اشد من المشاهدة في ذلك وهل يعتبر في التعيين المزبور تشخص الارض التي يراد حفرها بئرا ولا تكفي مشاهدة قطعة
من الارض ووصفها بما يرفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع منها غير معين والخيار بيد المستاجر لم اجد فيه تصريحا من احد لكن لا يبعد
الصحة بل لا يبعد استيجار قطعة منها كذلك للزرع ونحوه على جهة الاشاعة لما بدو فيها بناء على صحة تعلق مثل الاجارة في الكلي في الخارج لا على جهة
الاشاعة فيمكن الصحة ايضا وفي تنزيل الاطلاق على ايهما ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسالة على الفرض المزبور من واد واحد نعم قد يحتمل
الاجارة من الغرر ما لا يتحمله البيع ولا ينافي ذلك ما تقدم من عدم صحة اجارة العقار في الذمة اذ ذلك انما هو على طريق الكلي في السلم لا مثل الاشاعة بل
ولا مثل الكلي المزبور وخيرة جيدا وعلى كل حال فلا بد ايضا من قدر نزولها وسعتها للتوقف دفع الغرر على ذلك ولو حفرها فانهار تراب جمعها او
بعضها لم يلزم الاجير ازالته للاصل وغيره وكان ذلك الى المالك كما لو وقع فيها دابة او حجر او نحو ذلك اذ الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد
الاجارة اخراجه فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من اخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار للبناء جدا فيها نعم لو وقع فيها
من تراب الحفر لم تثبت الاجرة على حسب العادة ووجب اخراجه عليه لان المستاجر لو جوز الانتفاع عليه فهو حجر من فعل بل لم يات بالحفر المراد منه بعد
فرض انصراف العرف الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي او تعسر اما لصعوبة الارض او مرض الاجير المشروط عليه
المباشرة على وجه تحقق معه العجز او غير ذلك من الموانع التي تفسخ العقد معها او يسلط على الخيار واختار الفسخ قوم حفرها وما حفر منها ثم نسب الثاني
الى الاول ويرجع الاجير عليه بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد لان نصفا انضم ثلثا ثلث من غير فرق بين تفاوت الاجزاء ومختلفها
بل الخلاف فيه اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على نسبة ما عمل كما اذا استاجره على حفر بئر

حفر بعرضه

عمقه عرضه وطوله خمس خمس فله من الاجرة المسماة لانه قد عمل من العمل ذلك لان مضروب العشرة في العشرة مائة ويحوي العشرة الثالثة الف ومضروب الخمسة
في الخمسة خمس وعشرون وهي في الخمسة الثالثة مائة وخمس وعشرون وهو ثمن الالف فالاجير حينئذ لم يحفر من النصف الاسفل شيئا وهو خمسمائة ولا من
نصف النصف الاعلى وهو مائتان وخمسون ولا من نصف نصفه وهو مائة وخمس وعشرون فهذه سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو مائة
وخمس وعشرون هذا ولكن قال المصنف في المسألة قول اخر مستندا الى رواية مهجورة الا انا لم نتحققه لاحد ممن تقدم اذ الشيخ بعد ان ذكرها قدمناه قال
روى شيئا ما الى ما رواه هو في التهذيب في باب الزيادات في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن محمد بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية
والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وهي مع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الرفاعي غير انه من اصحاب الصادق عليه السلام لم يعمل بها احد من الاصحاب
الا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع وخالفه للضوابط من وجوه فوجب طرحها على انه قد ردها بعضهم بانها لو انما قضية خاصة وحكم في عين فلا عموم لها وان كان
هو كما ترى ضرورة انها من نقل الاستفصال الا من الافعال التي لا عموم لها نحو قضى امير المؤمنين عليه السلام ويمكن تحويلها ثم يمكن حملها وان بعد على ما اذا نسبت القامات
على وجه يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وكذا وذلك يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغ فبسط
عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة كواحد واثنين وثلاثة الى انها اذا اجتمعت بلغ ذلك نصابا من ضرب الفاما في نفسه مما بلغ زاد عليه عشره المنتهى
بجذرها نصفه ففي المسألة مضروب العشرة في نفسها مائة وجذر ذلك عشرة اذا اضيفا كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنها العشرة و
على كل حال فلو عمل بها احتمل تعديه فنقسم الخمسة الى خمسة عشر لان ضربها في نفسه خمسة وعشرون فاذا زاد عليها جذر وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر ولو استاجر
لحفر اربع فسقطت على عشرة ضرب بها ستة عشر وبزيادة الجذر تكون عشرين نصفها عشرة وهكذا الا انك قد عرفت الحال فالاصل حينئذ عن التعدد
ثم لا باس بها بناء على الحمل المزبور والله هو العالم ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة باذن الزوج بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي الخلاف
والسرائر بل في محكي التذكرة اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر لارضاع وفي اخرى الاجماع على جواز استيجارها للرضاع والحضانة معا او للحضانة دون الرضاع
مضافا الى قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن حيث اطلق الاجر على ما يقابل الرضاع الذي هو سقي اللبن على الوجه المعروف والى ما روي
عن واحد من فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ذلك ولكن ما في القواعد ومحكي التذكرة ولا يحتاج من الاستدلال عليه بشيء بالخبر ولكن قد ينافش
بانها لا يجوز فيها لانه بغير منافع لا يتكون سراية غيره لحكم كما انها مما تصلح بسببها الشرعية اذ المحضر لامر في ذلك على وجه يكون التكليف بذكر غيره حرجا
لا يحتمل عادة كنفقة الزهر للطبيب بين الضمان بخلاف المقام الذي يمكن ان يكون بالصلح او بالشرط او بغير ذلك من الطرق الشرعية التي لا تعارض في عقد الاجارة
مثلا فالاولى حينئذ الاستناد الى ما عرفت من الاجماع والامر ومقتضاهما الجواز دون ضم الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين فما عن بعضهم من اعتبار
ضمها في الصحة في وجه ولا وجه له والمراد بها حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه ونحو ذلك مما يحتاج اليه
نظرا الى النص والفتوى ومعقد الاجماع على جوازها للرضاع وهي غيره بل وليس من لوازمه كما هو واضح ولقد جاد في جامع المقاصد حيث انه يتعذر
ذكر احتمال المنع لتناول الاجارة الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة ولبس من تحو قال ولا وجه له بعد ثبوته بالنص لكن قال فيه في موضع اخر لو
قيل ان المستاجر عليه هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن وهو ايصاله الى معدة الصبي ونقله الثوب في الصبغ فيكون العين تابعة لا
تخرج الاجارة عن مقتضاها امكن كما انه قال في المحكي عن التذكرة في موضعين الاقرب ان الذي يتناوله عقد الاجارة بالاصالة فعل المراة
واللبن مستحق بالتبعية كالبئر يستاجر يستقي منها الماء والدار يستاجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها بل عن فخر المحققين انه لذلك هو الذي
تدل عليه الاية لانها دالة على الفعل واللبن فلذلك كله لا يقتضي بقاء الاجارة على مقتضاها ضرورة عدم الفرق في خروجه عنه بين دخول اللبن
والصبغ مع الفعل وبين استقلاله وبتعينه مع امر المقصود الاعظم لا تقتضي ذلك على ان من المعلوم صحة الاستيجار على الصبغ وان كان الملوث
للثوب هو المالك ومنافع كما انه يقوى الاستيجار للرضاع من دون فعل من المراة حتى وضع الثدي في الفم بان يضعه المستاجر فيه دونها
والامتصاص من الطفل فلم يكن عمل منها اصلا تستحق عوضا عليه فضلا عن مقابلته بتمام الاجرة كما انه لو رضع الصبي منها وهي نائمة استحقت الاجرة وان
لم يكن منها فعل ومن هنا استدل الفاضل في المحكي من تحريره وقواعده على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال
بانفرادها وان اعترض في جامع المقاصد ايضا بانا لا نسلم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده فانه يجب على المرضعة في معدة الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق
الاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع بل في المسالك الاجود ان المقصود مجموع ما ذكر
من المنافع مع عين اللبن وجوازه حينئذ مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة للنص وهو الاية وفعل النبي والائمة عليهم السلام ثم قال ويمكن ان يقوى على تقديره
كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة فيه عينه وقلة قيمة اللبن وان كان اللبن مقصودا من وجه اخر ويثبت للتابع من الحكم ما يخالف ما لا
يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ لكن لا يخفى عليك ما في الجميع خصوصا دعوى التبعية المزبورة التي هي مع انها خلاف الواقع ان اريد بها التبعية
الى القصد والغرض خصوصا بالنسبة الى الصبغ لا داعي الى ارتكابها بعد الدليل على جواز الاجارة بمثل ذلك فتكون على مقتضاها لا بحثه التعتبر الى
غير المقام مما هو معلوم عدمه والاية وان كانت بلفظ الارضاع لا الرضاع الا انه هو المراد منه ولكن عبر به لغلبة الرضاع بالارضاع ومن هنا يتجه
جواز استيجار الشاة لرضاع الصبي او سخلة كما نص عليه في القواعد ومحكي غيرها بناء على القطع بعدم خصوصية للمراة كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة
والصبي وغيره وان كان ظاهر الابن لا نكى بل ربما قطع بعضهم بعدم خصوصية الرضاع لجواز استيجار الشاة للحلب يقرب منه ما ورد في النصوص

وطوله وعرضه عشرة عشرة يحفر منه اعمقه

يعني منه ما بين كل قامتين نسبة الى الثانية

حقق وان ذلك هو وقال انه هو الذي

كتاب الإجارة

وحكى عليه الإجماع من نحو اعارتها لذلك وما نحو اعارته يصح اجارته كما عرفته فيما سبق نعم لا يتعدى من ذلك الى جواز استيجار البئر للاستقاء منها ولذا منعه
في جامع المقاصد ومحكي الحواشي وموضع من التذكرة ولا الشمع للاشعال والطعام للاكل كما صرح به في القواعد بل ظاهره الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء
من البئر بعقد الصلح او اجارة البئر للاذن فيه على ان عاد منه على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الى جواز اجارة الشجرة لثمرها والدابة لنتاجها بل ولا الى الشيء من
الظروف للاستصحاب منها ولا الى نحو ذلك مما فيه اتلاف عين الا ما قام عليه الدليل مما عرفته من الصبغ ومن استيجار الفحل للضراب الذي يمكن تحصيل
الاجماع على جوازه مضافا الى السيرة ومن استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح وحواشي الشهيد التصريح به بل ربما يكون هو المقصود
على انه يمكن ان يقال ان ذلك من اشتراط البذل للعادة لكن في القواعد والمحكي من جامع الشرايع واجارة الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد بها ما الحمام
ذكرنا وان كان يأباه لفظ التبعية اللهم الا ان يريد بها التبعية في عقد الاجارة لا في المقصد وفي محكي التذكرة تارة ان بعض الاعيان قد يتناولها عقد
الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه واخرى جعل المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة
السطل او المدفوع اجرة الحمام والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض وكان مراده ان ما في ايدي الناس من دفع العوض بالدخول
الى الحمام هو نقل عين والمنافع تابعة او بالعكس ولعل الاقوى الثاني وانه جائز للسيرة او انه من اشتراط البذل للعادة او لنحو ذلك ولا يحتاج الى
تكلف كون الجميع منافع حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد
الانتفاع به بعقد الاجارة بمجموع اجزاء الحمام لا خصوص ... وذلك باق ولم يقتض عقد الاجارة اتلافه حتى ينافي مقتضاها ولا يقدح في ذلك
عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاشخاص متعددين من غير فرق بين اول داخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام ايضا لكن لا يخفى عليك
ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله ولولا ظهور كلام من تعرض لذلك في ان الحمام من الاجارات لامكن القول بانه من الاباحات للاعيان والمنافع بعوض
وهي شيء مستقل برأسه لا يدخل تحت عقود المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فهل كلما اذا اذن الزوج فان لم يأذن ففيه تردد
بل عن المبسوط والخلاف والسرائر عدم الجواز لانه مالك لمنافعها بل منافعها لحق الاستمتاع بها الذي لا يتمكن منه الا بها لكن في كل منهما ... اذ لم يعلم ملكية
منافعها ولذا لم يجز لها الصوم من دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه وفاقا للكركي والفاضل وثاني الشهيدين للاصل السالم عن معارضة ما
سمعت بعد فرض وقوع الاجارة خالية عن معارضة حق الزوج لغيبته او مرضه او لغير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يوثق به عادة ضرورة ان اعتبار
عدم استغراق الاوقات في الاستمتاع الذي ليس للزوج غيره من باقي منافعها فهي مسلطة عليها ومنع الصوم بدون اذنه بعد تسليم عدم تقييده بما عرفت لمنعه
للدليل ولو فرض اتفاق ارادة الاستمتاع في الزمان المزبور وكان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستأجر فينفسخ الاجارة في الزمان المزبور او
يتسلط المستأجر على فسخ الباقي وكذا الكلام في غير الرضاع من الاعمال خصوصا غير المعتد بها بزمان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح فلا اعتراض
للزوج كما صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منعه من الوطء مع عدم تضرر الولد به قطعا
اذا اضر به ذلك لسبق حقه ولو كان المستأجر للارضاع الزوج جاز ولو لولده منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة في الثاني فلم
يجوز للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة ولا ريب في بطلانه وللمحكي عن الشيخ واصحاب الرأي والشافعي في الاول فلم يجوزوا استيجارها لارضاع ولده
منها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض آخر وفيه مع شمول الدليل الولد من غيرها والانتقاض بالاستيجار لغيره من الاستمتاع في مقابلة
الاعمال ان التمكين للاستمتاع غير الحضانة والارضاع واستحقاق منفعة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر ودعوى كون اللبن
للزوج واضحة المنع لعدم الدليل في اثر الحرمة منه اعم من ذلك وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه بلا خلاف اجده فيه لاختلاف الصبيان
فيه باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه على وجه تتحقق الجهالة مع عدمه بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة لزم
وجب اختباره لمعرفة ذلك بل هو كذلك في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما اومأ المتن وغيره عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلي الاجتزاء
به كالراكب ولا باس به مع فرض ارتفاع الجهالة به بل لم نجد احدا عدا شرط هذا الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة ولعل ذلك هو كذلك ضرورة ارادتهم ذلك
في مقابلة الضبط بالعمل الا ما نحن فيه فيمكن ترك تعرضهم لوضوحه كترك الاكثر التعرض للصبية التي من لوازم ... واحكامها الحكمية نعم لو استؤجرت على وجه يستحق
منافعها اجمع التي منها الارضاع امكن ح عدم اعتبار مشاهدة الصبي واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه ومنهم المصنف كما ستعرفه عند قوله فان مات الخ كالتذكرة
قد عرفت الحال في محال الرضاع قواعد الاجارة وانه ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن او كالمتيقن دون المشكوك فيه والله هو العالم وهل يشترط ذكر الموضع
الذي ترضعه فيه قيل والقائل الفاضل في قواعده والمحكي من تذكرته وثاني المحققين والشهيدين ومحكي المبسوط والوسيلة نعم لاختلاف المحال في
السهولة والصعوبة والوثاقة في الحفظ وعدمه وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد مما عرفت ومن انه من تفاوت الاغراض لا مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة
في الاجارة ولذا لا يعتبر التعرض له في باقي الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى ح فلها ارضاعه في اي مكان وعلى كل حال فان
مات الصبي او المرضعة المعينة بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال لتعذر المستأجر عليه ح بل ربما ظهر من اطلاق المتن كالمحكي عن ظ ... والتذكرة البطلان
بموت المرضعة وجوب تعيينها كالصبي لتعذر البدل ولا يمكن ارتفاعه بوصف لكلي وللاقتصار فيما خالف ضابط الاجارة على المتيقن ودعوى القطع بعدم
الفرق ممنوعة لكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك ومحكي السرائر والحواشي تقييده ذلك بما اذا كانت معينة ومقتضاه ح ما صرح به في الثلثة
الاول منها الصحة مع عدم تعيينها ولعله الاقوى وح فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستأجر عليها في الذمة فيخرج ح اجرة المثل من تركتها كما في
القواعد وغيرها بل ويدفع الى ولي الصبي ويقال المتجه بناء على ذلك الاستيجار بها عنها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تمكن العمل المستأجر عليه

بعد فرض

بعد فرض من كونه في الذمة نعم لو فرض ابتناؤها على مباشرتها بالفعل عوضا عن العمل المستحق او كان اصل الاستيجار ممتنعا لتعذره بالمرة اتجه ح ... الى الوطء مع
انفساخ الاجارة في الاخير بسبب تعذر المزبور لصيرورته كالمعين الذي قد تعذر ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة او على المضمون وجهان في
لعل الاول لا يخلو من قوة للتبادر ومن هنا قال في القواعد انه لو دفعت المرضعة الصبي الى خادمتها فارضعته فلا اجرة لعدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستأجر
عليه والتبرع بارضاع الجارية اذ هو حينئذ كما لو سقيته لبن الغنم ولو اختلف المستأجر والمرضعة في ارضاعها بنفسها وارضاع غيرها او عدم الرضاع
فالظاهر تقديم قولها لانه ادعته لانها امينة ولا يمكن اقامة البينة غالبا ولا اشهاد عليه ليلا ونهارا والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة
والحرة فان السيد يجوز له اجارة امته للارضاع وجبرها عليه لانها ملكه من غير فرق بين القنة والمدبرة وام الولد نعم الظاهر عدم ذلك في المكاتبة ولو مشروطة
والمبعضة الا باذنهن لكن عن المبسوط موضع من اثره ان له ان يجبر المشروطة وهو كما ترى نعم في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه
ان كان لاحديهن ولد لم يجز له ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها وان كان مملوكا له لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه فلا فرق بين المملوكة و
الحرة اذا تعين عليها ارضاع ولدها نعم لو قام مرضعة غيرها ارضعته لم اجارتها ولو كانت الامة مرضعة جرى عليها ما عرفته من حكم الحرة بالنسبة الى
الاستيذان وعدمه وكيف كان فلو مات ابوا المرتضع لم تبطل بناء على القولين في موت المستأجر اذا كانت الاجارة اطلاقه وقد عرفت الحال فيهما
سابقا لكن عن السرائر البطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا نرى لوجهها اما اذا كانت الاجارة للطفل ولو كان ذلك الولي فلا بطلان بموت
الولي وفي الكتاب لو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه بماله في ثمنه او ذمة الاب لم يطلعه كره وينبغي جوابه فيه اشكالا انها تنحل بذلك وهو كما مع
عدم العلم بالحال ولكن قوله او في ذمة الاب لا يخلو من اجمال فتامل والله هو العالم ولو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد
على اجزائها عندنا لاطلاق الادلة سواء كانت المدة قصيرة او متطاولة خلافا لبعض العامة فاوجبه ان كانت سنين فصاعدا حذرا من الاحتياج الى
تقسيط الاجرة على المدة على تقدير تجويز الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يتوجه ويبعد ويرده مع انتقاضه بالناقص عن السنين الجمع على عدم اعتبار
ذكر التقسيط فيه وباجزاء المدة التي جعل لها قسطا لو تلف في اثنائها انه مجرد اعتبار لا يصلح معارضا للادلة الشرعية نعم لا باس بذكره لكن مع التفاوت
بدونه لكونه خرج من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين في اثناء المدة كان الاجرة ما مضى بحسب ما شرطه ولو كان التلف في اثنائها قسطه
المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر تقسيطا في العقد كيفية التقسيط بما سمعته سابقا والله اعلم ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا بغير من
الاقوال الراجحة بل لا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لان ذلك غرض مقصود محلل معلوم فيشمله اطلاق الاجارة خلافا للمحكي عن ابي حنيفة
من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو كما ترى غلط واضح ضرورة الفرق بين الاستيجار على
الصلوة وبين استيجار المكان او اللباس للصلوة فيه نعم في جامع المقاصد لا يثبت لها حرمة المسجد لان اسم المسجد للعين الموقوفة مؤبدا لذلك والاطلاق على
الفرض مجاز باعتبار اعدادها لما اعد له المسجد كالاطلاق على ما يقطعه الانسان من داره مسجدا له ولعياله لكن عن الاردبيلي منع كون المسجد اسما لذلك
بل هو للاعم منه ومن المقام خصوصا في المدة الطويلة كالمائة سنة ونحوها وربما يؤيده باطلاق المعظم هنا اسم المسجد عليه والاصل فيه الحقيقة وفيه
ان من المعلوم كون غرض الاصحاب في المقام الرد على ابي حنيفة حيث منع المانع من استيجار المكان للصلوة فيه فمرادهم من المسجد هنا كونه محلا للسجود ونحو
الاطلاق في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلوة كما تقدم تحقيق ذلك في محله والله العالم ويجوز استيجار
الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما وان كانت نادرة ولم يعدا لها غالبا كالزينة ودفع الرد ومظنة الفقر عن نفسه والضرب على
سكتها والوزن بها ونحو ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم بل عن مجمع البرهان انه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلل لاطلاق
ادلة الاجارة وعدم المنع في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المزبورة وليس قول المصنف ان تحققت الخ ترددا منه في اجارتهما لهذه المنفعة بل المراد
في تحقق منفعة لهما كذلك بل المقصود جواز اجارتهما لهذه المنفعة عند تحققها والا كانت المعاملة سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع ما لا منفعة
له غالبا للعقلاء وغيرها من انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة كحبة الحنطة يجوز بيعها مع الحاجة اليها لفخ ونحوه وكذا غيرها لكن عن الضابط المزبور
الذي به يخرج المعاملة عن كونها سفهية وهو المدار هنا وهناك على الاصح واحتمال عدم الجواز حتى مع تحقق المنفعة للشك في تناول مثل ذلك في غير
محله كاحتمال عدم جواز اجارتهما لعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما لو غصبتا فيه او لا منع الملازمة فان الحر وام الولد يجوز اجارتهما ولا يجوز
وقفهما لو فاتا مع عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة وكذا يمنع عدم ضمان الغاصب لاجارتهما ومقابلتهما بالمال كما في الحر المستأجر اخاصا لما
مع عدم مقابلتهما بمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة التي تعد مالا عرفا كمنفعة الحبة التي هي كذلك ولا يقدح ذلك في جواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك كله
يعرف جواز استيجار التفاح ونحوه للشم وغيره كالطعام لتزيين المجالس والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال بظلها ونحو ذلك فانه لم
يكن معتدا له ولا انه مستأجرا غالبا الا انه بعد معروفية ما في كلام جماعة من اصحابنا والله هو العالم تفريع لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة مثلا
فاعتبرها فعبر ثم حملها وكانت اكثر كثرة معتدا بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين فان كان المعتبر والحمل تماما هو المستأجر من غير علم من الموجر لزمه اجرة
المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني
منهم انه لا بحث فيه ولعله كذلك لكن في ارشاد الاول منهم انه يضمن نصف الدابة وكانه لاسناد التلف الى فعلين احدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والاخر
غيره ولا ينظر الى التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه آخر جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يضمن نصف الدية وفيه انه مما لم
نظام الفتاوى ومعقد المحكي من اجماع الخلاف والغنية والتحرير والتذكرة بل في الاول نسبته الى الاخبار ايضا ولعله اشار الى خبر ابي ولاد وغيره فتبصر

فرع في بيان استيجار الدراهم والدنانير

كتاب الإجارة

وجزء الجلي جزء من الحالة المشتملة على ضمان الدابة بتجاوز المكان المشترط بناء على عكس الفرق بين اسباب التعدي وعلى ما هو ضمان الدابة في مجموعها بل فيه خارجي لا دفعها التصريح بلزوم قيمة البغل بعينه بظهر ما في اشتمال من احتمال التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن مقدار الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام التبعيض مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على الجملة ممكن بخلاف الجراحات [illegible] ما عرفت ايضا على ان التلف مستند الى المجموع الذي هو غير مأذون فيه [illegible] على العشر ومثل على ان لا يكون معها غيرها فاذا كان ضار [illegible] المستاجر عليها فيستحق اجرة المثل على المجموع [illegible] اجرة الحمل [illegible] على الغالب الاكثر وان كان [illegible] على العشرة [illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

في الاستيفاء بل وبما احتمل الانفساخ فيه ايضا لو اختص بحقوق بالمستاجر لم يكن له خيار الاعم اشتراط الاستيفاء بنفسه فانه يلزم فيه ايضا الخيار او الانفساخ ولو استاجره ليصيد شيئا بعينه ففي القواعد لم يصح لعدم الثقة بحصوله اي فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب العادة وقد تقدم لنا في كتاب البيع عند البحث على اشتراط القدرة على التسليم فيه ما يستفاد منه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتامل والله العالم

الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل

الاولى اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلم به كان له الفسخ كما عن ظ غيره بل في الغنية الاجماع عليه وعن التذكرة لا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكي فيها عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه ايضا بل اكثر من الامثلة التي ذكرها بعضها يحدث العيب فضلا عن سابقه لكن تقييده بالمنقص ينافي اطلاق جماعة وصريح اخرين كما ان صريح غير واحد بل الغنية خلافا بينهم بل العلماء معقد نفي خلافا التذكرة وابن المنذر بعد ما ذكراه من الامثلة عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه ويكون ح كخيار العيب في عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفترق عن خيار العيب في البيع الذي يثبت فيه الارش بل صريح قول المصنف كغيره ما والرضا بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في اللمعة وفي الارش نظر وفي جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فاما مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار واخرى الاصح وجوب الارش وقاله لا استبعد ثبوت الارش كيف ما ولسوجهه في المسالك واستحسنه في الروضة وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص ولا مقاس عليه الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المعتاد في جبر الضرر الناشي من لزوم العقد ويلك ان الظاهر ان الثابت الخيار خاصة في الفرض ولو كان العيب يفوت به بعض المنفعة بمعنى انه لم يعتد به شي او فات به البعض كما في المسالك قال لا اما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد ولا يمكن ان يريد المصنف بفوات البعض فوات كما لو كانت الدابة عرجاء او الجموح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستاجر لان المراد بفوات بعض المنفعة اصلا كذا وجد بعض نسخها اخر اما فان المنجم في ذلك التقسيط او احتمال اللزوم لانه من قبيل نقص الصفة والبيت تلحق فيه مرض وجدان العيب في العين المستاجرة المنجر الى ما ذكرناه دون ذلك وان اطلق عليه اسم العيب توسعا ولعل هذا هو الذي قطع به الحكم الثاني فيما عرفت كما ان المراد الاخر محل النظر في ثبوت الارش من جهته وقد عرفت ان مقتضى اصول المذهب في قواعده ثبوت الخيار لا بدون ارش بعد عدم القياس عندنا وكون ذلك عند التامل من فوات الوصف الذي لا يوزع الثمن عليه في البيع وان تفاوت قلة وكثرة بالتغيير له نعم يبقى الاشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا به نقص على المستاجر باستيفاء المنفعة كالدابة البتراء او الجدعاء او نحو ذلك ودعوى ان الصبر على مطلق العيب في العين المستاجرة ضرر لا دليل عليها كدعوى انه مورد العقد العين لاستيفاء المنفعة فتنصرف الى الصحيحة كالبيع لعله الى هذا اوماء الفاضل في التذكرة في التقييد المزبور كما ان غيره من الاصحاب نظر الى ما ذكرنا من العيب الذي لا يكون به نقص لكمال المنفعة الا ان فيه نقصا على المستاجر باستيفاء المنفعة منه اما اذا لم يكن كذلك فلعله غير مراد للجميع ويبقى على اصالة اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع وغير منع وحينئذ يتجه فيه الخيار خاصة من دون ارش ضرورة عدم التقسيط منفعة هو انما يتوجه انما تفاوت اجارة العين سليمة ومعيبة فان فسره ذلك التفاوت من المسمى هو الارش بعد التامل فيما ذكرناه بان لك الوجه في جميع اطراف المسالة حتى ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة المعرف من عدم الارش له اصلا فالزام بالعين للمفروض عيبها لضرر على ان المنفعة حصول قد يجي بابقى فيها لم يتجه فيه شي ونسبته تقدح الوجه فيما حكي عن التذكرة من ثبوت الخيار ايضا في العيب المتجدد بعد العقد ايضا لكونه ح عيبا سابقا على القبض لان قبضه للعين قبض لها بالنسبة الى ذلك كما هو واضح فان فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمى بالنسبة لان الفسخ في الحقيقة لما بقي ولذا لم يكن له فسخ لو فرض استيفاء الجميع واحتمال ان له الفسخ فيما مضى فيثبت له اجرة المثل واضح الضعف وعلى كل حال فلو فسخ بالعيب وقد كان الموجر قد باع العين فالمنفعة للبايع لعدم استحقاق المشتري لها بعد ان شراها مسلوبة المنفعة المخصوصة وبذلك انقطعت تبعيتها للعين نبه عليه في ... والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستاجرة مشخصة اما اذا كانت مطلقة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر الابدال نعم لو تعذر او امتنع ولم يمكن اجباره تخير لقاعدة الضرر وقد تقدم في كتاب السلم ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة الثانية اذا تعدى في العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل امانة تعدي فيها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى دخولها في ضمانه من ذلك الوقت الى حين التلف فيضمن قيمتها وقته على الاقوى وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك لان المراد ضمان قيمتها حينئذ وان تلفت بعد ذلك واختلفت قيمتها بزيادة او نقصا كما هو ظاهر المتن ومحكي ... الايضاح ولعله لما في صحيح ابي ولاد ... البغل او نفق او عيب كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته لكن فيه بعد ذلك قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده والتحقيق ما عرفت بل لم اجد ذلك قولا لاحد ... المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم التعدي وقد تقدم تحقيق المسألة بالى اتم وعلى كل حال فظاهر قوله قيمتها تمامها وان كان التعدي بزيادة يحملها على المشروط بخلاف ما عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف والا ضمن الكل او التوزيع على مجموع الفراسخ بان كان التعدي بتجاوز المسافة وتقسيط العدوان بالقسط بل في ... ولو استاجر الدابة لحمل قفيز فراسه فهو غاصب ضامن للجميع لو سلم الى الموجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة لانه كان ... فاذا كان الضمان في النص والعقول ولا يقاس على ما ذكر في القصاص ... ضمن الجارح النصف كما لو جرحه واحد عمدا واخر استيفاء قصاص مثلا ... على ان يكون الجامع بينهما اذ التلف في مسالة التحميل ... استند ... الى ما هو بحق وهو القدر المشروط والى غيره وهو الزايد الا انه اجتهاد في مقابلة النص والاجماع بل القواعد عند التامل خصوصا بعد امكان دعوى عدم الاذن

في القدر المشروط حال انضمامه الى ما به التلف من الزايد وان كان فيه ما عرفته سابقا نعم يكفي في الضمان كون التلف من فعل المستاجر فهو في الحقيقة كمن حمل دابة الغير زيادة على ما حملها مالكها فاتفق تلفها بمجموع ما كان من المالك والظالم فانه جناه قد فرق في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا في ذلك وفي غيره بل وفي اصل المسالة الذي ما في الكلام فيها ايضا في كتاب الغصب والله العالم وكيف كان فلو اختلفا في قيمته كان القول قول المالك ان كانت العين المستاجرة دابة وقيل القول قول المستاجر على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره وبها يكون المستاجر المنكر بلا مرجح للقائل بالاول وان حكي عن الشيخ لكن لم نتحققه نعم عن الشيخ في نهايته بل وغيره ان القول قول المالك في مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها ووضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن قائله والله العالم

المسألة الثالثة من تقبل عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية وغيرها والارشاد وغيرها بل في المتن على الاشهر بل في ... المشهور الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ففي صحيح حمزة عن ابي جعفر ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفي خبره الاخر عنه ع عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه ونحوه خبر ابي حمزة عن الباقر ع المروي عن المختلف وغاية المراد وفي خبر ابي محمد الخياط قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس هو نحو ذلك كله بما تريد تقييد النصوص المتضمنة لحرمة فضل الاجير ولا ينافي ذلك خبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم فقال ذلك عمل فلا باس لعدم صراحته بل ولا ظهوره كالاول في خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبله من عمل ثم استفضلت فيه بعد كونه مطلقا منزلا على المقيد الذي هو مفروض سؤال الروح فما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخ من نظر وان وافقه على الجواز الفاضل في عدد كتبه واول الشهيدين وثاني المحققين والخراساني الا ان المعتمد للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا باس كما عن ... على نقل الاول الا انا لم نجده كذلك وانما الموجود فيما حضرنا من نسخة الوسائل ما اوردنا ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة ليس له في ... ولعله سهو وغفلة ثم حكي عن ... جمع البرهان والوافي وروايته كما ذكرناه ثم ان ظ النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه و ح فلا اشكال في الجواز وفي اللمعة لا بحث كما في ضمن الاجماع عليه ولم ندر احدهما الجواز باختلاف الجنس نعم عن كره انه حكي عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئا ولم نتحققه لكن قد سلف لنا في مسالة الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجها لذلك فلاحظ وتامل هذا وقد بينا فيما ... من النص والفتوى انه محل البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم ونحوهما اما العمل المرسل كالصوم والصلوة والحج ونحوها فمبني على اصل الجواز اللهم الا ان يقال انه ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك به و ح بعيد ح جواز تقبيله بالاقل عمل شيء منه وكيف كان فحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك لانها امانة في يده و ح فلو سلمها من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في ... بعد ان فرض المسالة على تقدير القول بجواز التقبيل قال ولو جرح انه من ... الغير فلا يصح تسليمها الى غيره ... عليه جواز الاجارة ... بل ... باذن المالك فان امتنع اي المالك رفع الاجير امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل لتاخر حق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ماله فيعطيه من شاء ويمنعه من شاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مط حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون المسلم مامونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد منه المنع هنا ايضا وان جواز التقبيل اعم من ذلك ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده وليس له على المالك الاذن عند دفع امره الى الحاكم كما انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع الذي هو سؤاله عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد المستاجر الاول وانما المراد السؤال عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب في ان الحكم فيها ما ذكره ع كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى كل حال فلا ينبغي الخروج عن القواعد الشرعية بنحو ما ذكره الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والله هو العالم

المسألة الرابعة يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها و ح فلو اهمل ضمن كما في الارشاد وعن ... وظاهر النهاية و الامر كما لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به على الموجر ضرورة انه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوحه اذا كان باعتبار وجوب نفقة الدابة على من ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها في يده وامانة في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم كون صاحبها معها فيقال نقد سابقا من انه على فرض ذلك على الحاضر الامر بالنفقة من ماله يرجع به على الموجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا وان كان قد اخذ واذا لك مما يستمعه الاجير المنفرد في حوائج المستاجر نفقته ان القياس محرم عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه وسنسمع البحث فيه انشاء الله تعالى ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره ... المختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضا النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والفخر ايض لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره بل يمكن حمل عبارة المصنف على ارادة السقي والعلف لبدلها لا المالي الذي هو واجب على المالك

التزنة

كتاب الإجارة

نعم لو لم يكن مالك وكانت العين امانة في يده كان حكمها حكم الوديعة الذي فيه بعض تصريح غير واحد من الاصحاب بانه يجب الانفاق عليه مع غيبة المالك باذن
الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر اقتصر على نية الرجوع وكان القول قوله في قدرها كما تقدم في الوديعة لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم
يكن اجماع اذ ليس ذلك من مقتضى عقد الوديعة ولا اليه يحتاج الى الرجوع الى الحاكم كما في غيره من انواع حفظ الوديعة على ان ليس في الادلة ما يدل على الحفظ في عقد
الوديعة ما يقتضي وجوب حفظ الوديعة على وجه يجب بذل المال ولو بنية الرجوع مقدمة له وانما الثابت وجوب الحفظ بغير ذلك ووجوب حفظ
النفس او مال غير ليس من احكام الامانة اللهم الا ان يدعى صدق الخيانة مع عدم ذلك منه فيه منع واضح هذا وقد سبق في الوديعة ما يستفاد منه البحث
فيه هنا خصوصا مع اشتراطها على الموجر على ان يكون منها فقصر ولم يفعل فلاحظ والله العالم **المسألة الخامسة** انه اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا
كالقصار يخرق او يحرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موسى الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار مثل ان يحيف على
الحافر او يفصد فيقتل او يجني فاخر الدابة ولو احتاط واجتهد من غير فرق في ذلك بين جميع هؤلاء بين المشترك والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه
او ملك المستاجر وبين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتاخرين بل في محكي الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالحائك
والقصار وما اشبههما ما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي جامع المقاصد وظاهر التذكرة الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بسببه حاذقا كان او غير حاذق مفرطا
او غير مفرط وفي محكي ثر نفي الخلاف بين اصحابنا على ضمان الملاحين والمكارين ما تجنيه ايديهم على السلع وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية
انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سببية الاتلاف للضمان والى صحيح الحلبي
وحسنه عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني والكناني والى
المرسل عن امير المؤمنين (ع) من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي عن المقتصر عليه عمل
الاصحاب وعن ظ (طاهر) خبره ان عليه العمل وقد بان لنا قع انه مناسب للمذهب وعن ح انه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق
حصول التلف بفعله لكن في محكي التحرير لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن وعن الكفاية انه غير بعيد ويندفع
انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها ومن هنا قال في جامع المقاصد بعد ان حكاه عنه هذا يتجه ان لم يكن التلف مستندا الى فعله ولكن قد ينافيه حكمه
الجناية على ذلك ونحوه مما هو مستاجر عليه ماذون فيه بل لعل ذلك هو التحقيق في المسألة وبين ضمان الصناع لما يجنيه ايديهم ولذا كان من غير تقصير
منهم بل وكذا الطبيب لو تلف او احصل التلف بالطبابة والبيطرة ولعل ذلك مقتضى قاعدة ضمان عن النصوص التي سمعت جملة منها وفي خبر بكر بن حبيب عن
ابي عبد الله (ع) لا تضمن القصار الا ما جنت يداه وانا تهمته احلفته وح لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة لعمله وان اتفق نقصانه الثوب مثلا
بخصوص العمل فيه وكذا الماموريالختن والحجامة ونحوهما ولم يكن منه فساد من حيث العمل المامور به انا اتفق التلف به نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة | وخيانة
والبيطرة ترتب الضمان لحصول الفساد بما كان يداوينه لصلاح وان لم يكن عن تقصير والله العالم ثم ان الظ عدم الفرق بين الطبيب في كثير من الادلة السابقة
وح ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه بل هو احد افراده بل لا خلاف في صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذ الاجرة على ذلك من غير فرق بين القاصر الذي
الاجماع على ضمانه والعالم المقصر الذي نفى الخلاف عنه بل عن ظاهر ربا التنقيح الاجماع على ضمان العالم في اعالج صبيا او مجنونا او مملوكا بغير اذن
الولي والمالك وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العالم الماهر علما وعملا الماذون باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف والقتل خطاوانه
لا يطل دم امرئ مسلم وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولم نجد خلافا صريحا في ذلك الا من المحكي عن ابن ادريس
وهو فلا يضمن للاصل المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لسوغ الفعل فلا يستعقب ضمانا المنهي عنه على مدعيها ومن هنا اتفق من عدا ما من
الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدق الاتلاف
لا ريب في تحققه فيما باشره العلاج بنفسه من سقاء دواء ونحوه بناء على قوة السبب على المباشر في مثله بل هو نصفه لما في وانت كذا لو كان كما عن كره التصريح به ما عن بعضهم
وضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الامر كما ترى منافي لاصول المذهب وقواعده بل الظ عدم لو قال امثال لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت
هذا الدواء كما ان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض والولي للمرسل المزبور وغيره مما ستسمعه انشاء الله في كتاب الديات هو محل المسألة وتوابعها
والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسألة انما هو التلف وما شابهه بيدها لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح
للاصل وكونه امينا لكن في النهاية انه كذلك في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما اختاره المص اقوى كما صرح به الحلي والفاضل وما خالف بقوله لا يضمنون بلا تعد
التفريط وفي كثير من الاخبار لا اثر والاجماع ممنوع ولا خلاف المرتضى والاجماع انما هو في صورة عدم اقامة البينة على دعواه التلف وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف
بدعوى من غير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسألة الثامنة من الفصل الرابع وح لم اعرف الاشارة بالاصح في المتن الى خلاف معلوم لاصحابنا
وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجذفه او ما يعالج به سفينته من الاخشاب والاحبال بلا خلاف اجده فيه بل في مع صدق نسبته الى النص والاجماع وقد سمعت معقد | الحبال
اجماع الانتصار ونفي الخلاف من ثر والنصوص جميعا تتلف في ذلك ما يتلف فيه من غير فرق بين تعديه وتفريطه وعدمهما او بين حضور المالك وغيبته كما عن ثر
التصريح به وكذا يضمن ما يتلفه المكاري ادبا وغيره بقوده وسوقه وانقطاع الحبل الذي يشد به حمله مثلا كما نص عليه غير واحد بل في مع صدق نسبته الى
النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت ثر الخلاف وجامع المقاصد اجماع الانتصار بل يمكن دعوى شمول الفتاوى له وان وقع لفظ القا | النص
في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعت من النصوص لعله لذلك ادعى في الجامع الاجماع بقرينة احتمال كون عثر الدابة من الاجير حال
كونه معها وان كان بقوة الضمان فيه حاكما عليها دفع الدابة لكان استواء الارض كانكسار السفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني

عن امير المؤمنين (ع) انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل ضمانهما بما عرفت بعد وضوح الدليل عليه كوضوح انهما لا يضمنان
مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد او تفريط منهما على نحو غيرهما من الامناء على الاشهر بل لم يحك فيه خلاف فيما اعرف من ان خلاف المرتضى وغيره في | عن نخ
قبول قولهما لا في عدم ضمانهما مع معلومية التلف كما ان الله العالم واما الحمال فيضمن ما يسقط منه عن راسه مثلا بعثرته ونحوها مما يستند به التلف اليه
للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن بناء على عموم ضمانه لجرحه الى التلف
فكون الحامل اجيرا مثل الملاح المعتضد بخبر زيد بن علي عن ابائه (ع) فيما في مع صدق من نسبته الى النص والاجماع الذي لم نجده بنا نبه الا ما يحكى عن كشف اللثام
من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط او كونه غاصبا مضمونا بل ونحوه غير ذلك وفيه ان عدم ضمان الامين الايد انما يتلف في يده لا بفعله اما هو
مما كان بخلاف الصانع من الاجير ونحوه فهو على قاعدة الضمان بالاتلاف ومندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا
فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في غد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلاف في الثاني و
ان كان صدقه منه اعتمادا على قول الخياط لكن من التداعي وحرازي ثبوت الضمان بذلك لقاعدة الغرور وقد تحرى بانهما نظر واضح بل قد يتوقف في الضمان
في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بان مدار الاذن على الاجتهاد في ذلك والفرض انه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة ماذون والاصل البراءة الذمة فتدبر
جيدا والله العالم ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه في تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة مثلا البيع بل فيضمن
التلف الصانع ولا يتوجه دعوى الانفساخ فيهما او نضمنه لو غير معمول لانه انما يتم بالتلف بافة سماوية لا في الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين
في المعاوضة ما على القول بالاكتفاء بايجاده في عين المالك وان لم يسلمه المالك ح اتجه ضمانه معمولا في الفرض ضرورة كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه
ح المطالبة بالاجرة مع فرض التلف بافة سماوية ثم ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما
عساه يقال من انه مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسألة السابقة يمكن ح دعوى انه له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل
التي ليس له غيرها مع فرض التلف بافة سماوية بعد تعذر حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والفرض انه اتلفه قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة وليس
للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه وان اورث نقصا لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به منسوجا مع دفع الاجرة وغير منسوج بدونها
هذا وفي عد الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه
الاجر الى تلك المكان كله وفيه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمانه القيمة حال التلف لا التخيير المزبور وليس هو كالمسألة السابقة
الذي يكون العمل فيها في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل ولا مانع من تسليم العين فهو من شبه كونها
امانة في يده كما هو واضح بادنى تامل وكذا ما فيها ايضا من انه لو استاجره ليحاكه عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع و
المسمى لا يخ من نظر ايضا ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستاجر عليه ضرورة مخالفته في احد الطرفين الاول نعم لا يزال لامكان عليه ان يقطعها عند بلوغ
العشرة حتى يعود الى الموضع الذي بدء منه فهو مخالف فيه وفيما بعده بل لا يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه وفي العرض اي العرض خاصة وان احتمل
في عد هنا ذلك والمسمى ايضا كما لو نقص فيهما قال لكن هنا ان وجبناه اسقط منه بنسبة النقص فيه ما عرفت ان المتجه في الجميع عدم الاجر بل يضمن
الارش لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم **المسألة السادسة** من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه مثلا كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على
الاجير كما في ير وعد والارشاد والروض على ما عن بعضها بل في اللمعة انه المشهور وان كان لم نتحققه لعدم من عرفت ممن تقدمه بل لعل المتحقق خلافه اذ
العكس خيره ثر وكره والمختلف ونحوه الايضاح ومع صدق والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في كره عن ابن المنذر لا اعلم
في ذلك خلافا كما عليه قيل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كذلك الا وجوب العوضين وعدم الدليل
الشرعي الدال على وجوب تقييدا والصحيح المروي في الكافي في باب سليمان بن سالم سالت ابا الحسن (ع) عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على
ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق
عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير امن مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من
ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او
الحمام فعلى من قال على المستاجر مع جهل لم يره فانه على ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدا الجابر لما عرفت بل قد سمعت الاعراض عنه ممن ذكرنا الظاهر
صدا وعجزا في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما نحن فيه وح يكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا اتفق بذلها من صديق
ونحوه يبقى على استحقاقها مع فرض كون ذلك البقاء لمصلحة المستاجر حتى يكون مستحقا للنفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض
لتفصيلها يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف الدواء ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل اتكالا
على تقديرها الشرعي او العرفي بل ظ في جواز جعلها اجرة او جزءها وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم ممن لم يرد جوبها الا بالشرط من وجوب
التعرض لتفصيلها تحرزا من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول به هنا للعموم والخبر المزبور المعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء
بمثل ذلك في مثل هذا العرف في الاجارة ولو وقعت النفقة جزءا من الاجرة فضلا عن ان تكون شرطا الذي قد صرح في محكي كره هنا بعدم
ضرر جهالتها لانه من التوابع ح كاس الجد كما ان الظ الاكتفاء المفروغ عنه من جواز الاستيجار للانفاق في جواز الجعالة على الاجمال انكالا على المعتاد المقدر
له والدائر بحاله من ذلك وح مع الشرط يجب على المستاجر بذل ما له من طعومثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرر في تقدير النفقات

كتاب الاجارة

[illegible]

كتاب الاجارة

اه قوال الثلثة فى مفروض المسئلة واما ما وقع من الاختلاف فى خصوص بعض الاشياء فانما هو فى تنقيح اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه وح يدخل المفتاح للغلق المثبت التابع لاجارة الدار لا مثل القفل ومفاتيحه فى اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها وقد عرفت وجوب تسليمه على صاحب الدابة فيجب علفه لانه مضافا الى تبعيته للغلق التابع للباب التابع للدار فى الاجارة بل فى حكم كره ويرجع بعوضه على الموجر لو انفق متبرعا عن المستاجر لتوقف ايضا المنفعة له كما فى العمارة بل عن الاول ومع صدق ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه يمكن فى عد ومع صد عن الارشاد وشرحه للبس المطالبة بيد مع عصيانه من المستاجر وان لم يكن ضامنا له بل هو امانة لعكس جبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارة ومرمة مضمنه المستاجر لحاجته انشاء كما امر انشاء الموجر من غير لزوم عجمده مما وقيل ذلك ليس بجوز اصلاح الملك بل لو يجوز تسليم المنفعة الى مستحقها فلذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة عن الظام وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام بل المستاجر الخيار اذا كانت مملوة ولم يبادر على وجه لم يفت نفع معتد به على المستاجر بل ربما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء ثم يمنع ويجوز ذلك بعد تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم ح قوة ما فى مع صد من عكه وجوب التفريغ عليه اثناء الاجارة للحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمل فى عد بل عن بعض انه قربه وقال ليس كلما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين المستاجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان وقع به الغاصب كل مع انه لا يجب الاصل البراءة مع تسليم العين فارغة وان كان قد يناقش بالفرق فى موانع الانتفاع بين قصور العين فى نفسها لانقاض خراب ونحوه وبين الامر الاجنبى المانع للمستاجر وان هيئى على قابليتها ضرورة وجوب توفير المنفعة الراجعة للعين نفسها فى تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستاجر اصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذى هو حقه وح فليس عليه تنقية الحش والبالوعة مثلا عند انتهاء المدة وان حكى عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يقوى وجوب التنقية من الكناسة كما فى عد بل فيها ان رماد الاتون كالكناسة مع انه استشكل فيه فى محكى ير لو خرجت المدة وقال اذا دبل او قمامة وجب على المستاجر نقلها منه على اشكال وفى مع صد لا يبعد الحاقه بها ولعله لانه من ضرورات انتفاعه بها فكانت كالحل والبالوعة بل ينبغى الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها او ما اتى به الرياح ولعل كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك كالعمارة بل لا يبعد اللزوم فى الثلج العرصة اذا كثف ومنع من الانتفاع لتمام وقته نعم لا باس به مع صدق كافه كالمانع من الانتفاع اذ هو ح كالكناسة اثناء الاجارة المعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم

الفصل الرابع فى التنازع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا فى اصل الاجارة فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شىء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذى يزعم مدعى الاجارة انه مورد العقد فلا يخ اما ان يكون المدعى المالك او المتصرف فان كان وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت زائدة عن المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه لاعترافه بعدم استحقاقه فالمالك بل يجب عليه [illegible] ان لم يكن دفعه وان كان للعين للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه فى دعواه الاولى على قول مثله اخصاء الحق فيهما وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه فى هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعى المتصرف حلف المالك واستحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض وقد دفعها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف ان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة فى الزايد الا ان يكذب نفسه بالقول السابق وان وجب على المتصرف ايصاله اليه [illegible] من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد قبض المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزايد المعترف بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت [illegible] وجب على المالك ايصاله اليه كل ولكن العين هنا مضمونة اذا كان المالك منكر الاصل الاذن والا فلا ضمان وكذا لو اختلفا فى قدر المستاجر بقيمة العين فان القول قول المالك الذى هو المنكر غالبا فى مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد مما اعترف به واحتمال التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى فى اصل وقوع الاجارة كما اوضحنا فى نظائره للمسئلة وبينا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شىء من مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا نحو ما سمعته فى البيع الذى لا فرق عندنا بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا فى رد العين المستاجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الوديعة عندنا اما لو اختلفا فى قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لاصالة عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها وموردها وقد بيناه ومنه يعلم ضعف التحالف هنا كما عرفته مثال المسئلة الثانية اذا ادعى الصانع والملاح او المكارى هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلفوا البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما فى لك بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه او من منفرداتنا الا ان [illegible] الصناع كالقصار والخياط وما اشبههما الا انا لم نجده الا ابو بصير عن عبد الرحمن على ما حكى عنه والمفيد والشيخ فى موضعين من النهاية مع انا لم نتحققه للقلة منهم بل لعل ظاهر المحكى عنه يقتضى ضمانهم ما جنته ايديهم فليس ح الا المفيد المرتضى وقيل القول قوله مع اليمين لانه امين وهو اشهر الروايتين عملا ان لم يكن رواية بل هو خيرة النهاية فى اول كلامه والخلاف وكتاب المراسم والكافى والمهذب والوسيلة والسرائر ونافع وكره وير وعد والارشاد والمختلف والتنقيح والايضاح وجامع المقاصد والروض ولك على ما حكى عن بعضها بل عن [illegible] نسبتها الى الاكثر من المحصلين وانه الاظهر فى المذهب وعليه العمل بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابى عبد الله ع سئلته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابى عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شىء وخبره الاخر عنه ع لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابى بصير المرادى عنه ع لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وهى وان كان فى مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبى عنه ع ايضا فى الغسال والصباغ ما سرق منهما من شىء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شىء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذى قد ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابى بصير عنه ع انه سئل عن قصار دفع اليه ثوب

وزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه كله فليس عليه شىء وحسن الحلبى عنه ع ايضا انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر زيد الشحام وفى جملة من النصوص الدالة على ضمان القصار والصائغ معللا فى بعضها بالاحتياط فى اموال الناس وفى اخرى تقييد ذلك بما اذا لم يكونوا مامونين وفى الاخرى ان على بن الحسين ع كان يتفضل عليهم اذا كانوا مامونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم بل فى بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان منه لا هو من التلف ونحو الا ان يجب التفضل عليهم اذا كانوا مامونين بعكس التهمة وح تكون خارجة عما نحن فيه كما فى نصوص الاجير المشترط عليه الضمان عن ذلك والنصوص المقتضية للضمان وانما هو البينة بل الواحد عامل بها من اصحابنا الا انه النظر فى مجموع هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكى عن العامة مثل ابن ابى ليلى والثورى وابى يوسف وابن حى والشعبى والليث والاوزاعى ومالك والشافعى فى احد قوليه واحمد فى احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم بمقتضى خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك خصوصا مع ملاحظة اختلافها واختلافهم واتحاد نقل لفظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البراءة وجزم هو مولانا [illegible] وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق فى اصل التلف فانكروه لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لمن عرفت من حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه المسئلة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم امرك بذلك وانما امرتك بقطعه قميصا مثلا فالقول قول المالك فى عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة عدم الاذن على الوجه المزبور اذ انكار صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن وكالة المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة براءة ذمته من الارش [illegible] انه لا دليل عليه باصول المذهب وقواعده بل هو المشهور بل لم يعرف الخلاف الا من الشيخ فى الباب [illegible] والحكم عنهما الموافقة لاصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه الذى هو القطع الا انه يدعى اسقاط ترتبه على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه مستحق للاجرة لا اجر للتمسك بها بخلاف المالك الذى لم يحصل منه الا انكار ذلك وتمام قوله اذا فى قطعه قباء ولا اجرة بمقتضى ايجاب شىء على الخياط اذ لو لم يحلف فيه حدثا لم يكن عليه شىء لان المزبور ضمان غايته ان لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا اجر للمخالف ان حكى عن الشافعى وبعض اصحابه التحالف لحقوق دعويين فى الفرض لانه [illegible] بل الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب [illegible] ان استظهر المخالف انه عليه لا اجرة الخياط وانه يلزمه ارش النقص ضرورة ان ذلك مترتب على [illegible] وحلف المالك فلا فائدة فى يمين الخياط نعم لو كان نزاعهما فى تعيين العمل المستاجر عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف لانتفاء الاجارة نحو ما سمعته فى التنازع فى تعيين المبيع وفرق واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب ومن المالك لا اجرة له لانه عمل لم ياذن فيه المالك بل الخلاف [illegible] من تعرض له بل لا اشكال لحرمة التصرف فى مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حتى يمكن انتزاعها من مال الغير وهو كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الا بمطالبة المالك والفرض ثبوت انتفاء الاذن فيه بحلف المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وغير مقطوع لا تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لانه قطعه قميصا عدوانا لو لم يتفاوت لقميص القباء فى بعض القطع امكن ان لا يجب ارش لكونه من جملة الماذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال قطعه قميص رجل وقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم وعدوانا نفسه بظاهر الشرع لا يسقط حرمة ماله واعترافه بها ملك المالك تبعا للعمل الذى قد ادعى انه قد استاجره لا ينافى استحقاق اخذها ولو على جهة المقاصة اذا انتفاء العقد بيمينه ودفع الاجرة نعم لو حصل بفصلها نقص فى الثوب استحق اجابه بل يجب الارش عليه بل له عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل [illegible] انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط فى كل خيط ليسلك مكانه اذا سل [illegible] فى مكانه الاجارة قطعا لاستلزامه التصرف فى مال الغير الموقوف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها وهى التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب فى مشروعيتها بل لعله من ضرورة الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه بقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم [illegible] منه وقوله فابعثوا حكما من هذا كما يناقش كون الثانى من الوكالة بل والاول لاحتمال انه من الاذن لانها كما ستعرف تفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعى بيان فصول الاول فى العقد وهو ما يقتضيه الدلالة على الاستنابة فى التصرف ولو بالفعل كاجراء الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهى احداث ولاية لا استنابة كما انه لا يشكل خروج الوكالة فى القول عنه على انك قد عرفت غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف فى الجملة شبه التعاريف اللفظية ولا جهة للاطناب فى ذلك طردا وعكسا كما انه ذكرنا غير مرة انه يمكن كون المراد فى نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيتها فيها بمعنى انها تتسع من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص فلعله انه المركب من القولين ايجابا وقبولا واما المركب من القول فى الايجاب والفعل فى القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه فى العقود الجائزة لكن ان لم يكن اجماع ففيه بحث لعدم الاعتبار فيه لفظ مخصوص بل قد عرفت سابقا قوة ذلك فى العقد اللازم فضلا عن الجائز وح فما عدا ذلك من المعاطاة فى ذلك العقد التى لا ريب فى مشروعيتها بالسيرة المستمرة وبذلك يظهر لك التشويش فى الاجمال فى كلام جملة من الاصحاب فى قول المص ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك واستنبتك وما شاكل ذلك ولو قال وكلتنى على الاستفهام فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى فى الايجاب اما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت ورضيت وما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك فى البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل الاكتفاء بالاشارة التى هى من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سبق منه فى غير المقام من اعتبار

كتاب الوكالة

اللفظ في ايجاب العقد الجائز وفي الحواشي المنسوبة للشهيد عن التحرير اعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء بالاشارة مع العجز قال وهو الاقوى بل قد يشكل
الاكتفاء فيه بما ذكره ايضا من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل منع بناء على اعتبار تأخر القبول عن الايجاب لم نعثر على ما يدل على
خصوص صيغة لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز وانما الفرق بينه
وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه وحينئذ فيتحد المراد في الجميع كما انه يتحد الحكم في المعاطاة في غيره مع فرض ايجاد
الانشاء والقصد ولو لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب السابقة انما الاشكال فيما عساه يظهر من كثير وبعض لنا
من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية من غير حاجة الى ما يدل عليه من لفظ ونحوه كما ترى وكان الذي دعاهم الى ذلك ما ظاهرهم
الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المصنف من القبول الفعلي الذي هو اثر من اثار الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان يكون قبولا لها
مصطلحا ضرورة انتفاء العقد بتحقق الوكالة قبل تمام قبيع الفعل بل انما هو بالوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة واضحة المنع ضرورة منافاتها لا
صالة بقاء المال مثلا وليس هو كقبول المعاطاة مثلا في البيع بالفعل لعدم منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها بخلاف المقام
الذي يتوقف صحة الفعل المفروض جعله قبولا على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج العلامة الى دعوى الاكتفاء بالقبول المتأخر ولكن قد يقال انه
مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود التي لا يكفي في قبولها مثل هذا القبول الذي هو كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج واجابة الالتماس ونحو
ذلك مما هو معلوم انه ليس قبول عقد وثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او معاطاة بالفعل ولا يسلم من ذلك كونه الفعل الذي هو اثر من
اثار الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل يكون من فعل اجنبي من اشارة وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة ودالة عليه اجارة
وانا الاول فالاجماع عليه انما المسلم منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال الامر فيترتب عليه ما يترتب على الوكالة
من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا وقد صرح في كره بان قول القائل بع كتابي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن واعلام بل في الغنية
انه قول اذنت لك فكذا البيع مجاز في ايجاب الوكالة وهو كذلك لو سلم فقد يحمل على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول منها بالاذن فيه فاصل به
انشاء قبول الوكالة فيكون صحته مستندة الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب في ذلك من تأبيد قوله بحكم الاصحاب باعتزال
الوكيل بعزله نفسه الذي لا اشكال في ابتنائه على العقدية لا فالاذن لا يجوز عنه لا يعتزل الماذون فيها بعزله نفسه بل لو اذن العبد في اكل طعام جاز له الفعل نحو اكل
الطعام مع جهل الاذن بل ومع علمه الذي لا ينافي بقائها في حال الماذون اذ هو كما ترى صرح ان الاصحاب لم يذكروا الا انعزال الوكيل بعزله نفسه والوكالة
غير مختص في هذا القدم الذي يكفي العلامة في القبول لما عرفت وتاييد بتصريح المص وغيره من الاصحاب بكونه وكالة اولى من تاييد بالحكم المزبور الذي له
هو ومعه هذا على وجه لا يتأتى الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح بادنى تامل وقد تلخص مما ذكرناه في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة
من العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد فيها ما يقصد بالعقد ولم يفقد سوى صيغته بناء على شرعيتها فيها وكالة فان التسرع فيها اقوى من تسرعه
فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة وح فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من الفاظ ايجاب والفاظ قبول كانت وكالة عقدية والا كانت وكالة
معاطاتية نعم فيما كان ايجابا بلفظ وقبولا فعليا منها البحث السابق في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا انه ان قام اجماع على انه من العقد والا
فهو معاطاة الاذن ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم ربما فرق بينهما باعتبار الصيغ المخصوصة في الاول دون
الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك في غيره ان لم يكن اجماعا وقلنا يكفي فيهما كل عبارة صالحة لانشاء الدلالة على ذلك اذا كانت جارية مجرى
الخطاب الصحيح بكونها للعقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كما ان الوكالة ح اما عقد او معاطاة عقد ان قلنا بشرعيتها فيها وكالة وما
وقع من بعض متأخري المتأخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من سنخ العقود اصلا لا ينبغي الاصغاء اليه بل لتوقف
الورود في رده من السرف والتبذير نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر الذين يترتب عليهما صحة الافعال الواقعة عنهما وتباينهما من الوكالة
في شيء لعدم العقد لفظا فيهما وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجاب والقبول بل هما مجرد رخصة او امر واذن واعلام في الفعل ويترتب عليه
صحة الفعل المأمور به والفعل الموكل فيه وبذلك يظهر لنا التشويش في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يجردوا ذلك هذا التحرير ولعل منه ما ذكروه في
باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب بينهما لم يقدح في الصحة ولو الى سنة فصاعدا مستدلين عليه بفعل الصحة نصا وفتوى في ان الغائب
يوكل ولا ريب ان القبول متأخر وبالنصوص المتضمنة لتوكيل الاشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك ولكن قد انا لم نجد
في شيء منها يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاذن ونحو ذلك فلا ينبغي ان يستفاد منه صحة تاخر القبول في الوكالة
حتى في الحاضر الذي يقول لاخر وكلتك او انت وكيلي فيسكت ثم يقول بعد سنة قبلت مما هو جاز مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التامل في فساد
الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا المنة بل لعل المحكي عنهم خصوصا بعد عدم تحريرهم كما ذكرناه كان هو الحجة والا كان مقطوعا بفساده وما يقع من البحث
الغائبين ح بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فمن شرائطها ان تقع منجزة كغيرها من العقود بل الظاهر
بل الاجماع بقسميه عليه لنا فانه مفاد ترتب الشيء على السبب المستفاد مما دل على تسبيب العقود فلو علقت على شرط متوقع كمجيء زيد او وقت متجدد كرأس الشهر
جمع بل قد تركت في التعليق على امر محقق نحو اذا كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لفوات المقارنة المزبورة بل للشك في تناول الاطلاق لمثل ذلك
فيبقى ح اصل عدم ترتب الاثر بحاله نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز بلا خلاف اجده فيه بل في كره ولك الاجماع عليه مضافا الى اطلاق الكتاب
والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم السائغة التي لم تخالف سنة ولا كتابا ضرورة عدم كون الغرض من التعليق في شيء فان المراد به اشتراط تاخير

ولو تأخر القبول عن الايجاب

[illegible] ١١٢

ووقوع الاثر لا استحقاق وقوعه الحاصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق لكن لا دليل على
البطلان به وثانيا ان الانشاء يحصل بتمام العقد ان اشترط عليه عدم وقوع ما هو سبب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابت وكالته الذي امره الموكل بعد
الشهر فانه لا ينافي وكالته التي نظير شرط لها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب في فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي انه ليس من التعليق
في شيء وهو كذلك وعلى كل حال فمع حصول التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما اقتضاء بطلان الوكالة من الاذن
فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه باجرة المثل من ان الاذن لم يحصل الا في ضمن الوكالة
المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصل والحكم بالقراض كما عرفت ان لم يكن اجماعا فلقد يقال انه يفهم من ذلك عدم بقاء الاذن وان بطلت الوكالة
لعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما في الاباحة شرعا على الظاهر ان يفقد للاذن المراد بقصد الاستنابة التوكيلية بل لعله لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اذن
بصيغة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كانت اذنا لا وكالة فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه يبقى الاذن وحاصل ذلك الى ان يرجع
العقد بالمعنى الاخص والاعم فمن شخصيات الفرد التي مع انتفائها لا ترتفع الحقيقة ضرورة ان شخصا زيد مثلا لو ارتفعت لم ترتفع الانسانية عنه
وبذلك كله ظهر لك فساد بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس بعد المرفوع منها عندهم كما انه يظهر لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة
بانه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحة الاثار وبطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان ح بالاثار المترتبة على الوكالة
المفروض فسادها لا كل اثر وان كان مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح ودعوى الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود الفاسدة على مثل هذا الاذن المخصوص
مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير واصالة بقاء المال على ملك مالكه لا تحصل لها بعد فرض تحقق الاذن وكذا ما يظهر ايضا مما في كره من التسوية
في المسألة فانه بعد ان ذكر بطلان الوكالة بالتعليق مدعيا في الحاصل ان البطلان بما يتحقق فيما لو كانت بجعل فيرجع الى المثل كما في المضاربة عليه الاجماع على الظاهر
بل وبما ظهر من بعض كلماته انه كبطلان المهر في النكاح والجميع كما ترى ونحوه في القراض فلاحظ وتامل ومن شرطها ايضا عدم التوكيل في الابهام على وجه
يبطل في مشروعية الوكالة فيه نحو وكلتك من غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق بي ونحو ذلك ولعل المراد مما في الرياض لا يصح على المبهم والمجهول
بل الخلاف فيما اعلم الخ بل عن المبسوط وبعض الشافعية انه لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه في الجملة لينتفي معظم الغرر وح لا يجب الاستقصاء في الوصف عندنا جواز
اجماعا بقسميه بل ولا على نحو السلم وشبهه مما اعتبر فيه العلم نعم لو اطلق اي وكل مطلقا من دون ان يذكر وصفا لم يصح للغرر والمشار اليه المص بقوله على قول ولكن الوجه
كما هو صريح كره والمختلف وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا بيننا من جوازه لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص امر النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي بشراء شاة بناء على انه من التوكيل
الذي هو منه من الاذن والامر الذين لا خلاف ولا اشكال في جواز اطلاقهما بنحو ذلك على انه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل وقد
ظهر لك بطلان ما اطنب فيه لك مما هو ناش من عدم اصابة المراد في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسألة مستقلة لا انها تمام الاولى وان قوله على قول
راجع الى الجميع فاشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني في عبارة القواعد لكن هي ليست مثل عبارة المتن فان الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم
لينتفي عظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز وان
امكن ايضا تنزيلها على ما ذكرنا ومرجعهما الى عدم اقتضاء الشرط المزبور عدم جواز ذلك فان كونه عبدا نوع من العلم نحو قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة اشتر لنا شاة
ويكون ما ذكره اولا على طريق تفسير كلام القائل والاصل في هذا الشرط الشافعية وقد عرفت صحته في الجملة ببعض الامثلة التي ذكرناه وانما الكلام معهم في
بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد وقد وافقهم عليه الشيخ في محكي المبسوط كما عن ظاهر التذكرة وما حكي عن الشهيد ايضا من موافقة بعضهم على التفصيل بين القنية وغيرها عبيد
التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني وعن بعض منهم التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف
لاطلاق الادلة وعمومها وقد اتضح بطلانها ذكره من الوصف نعم في التذكرة اتفقهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لتطرق الغرر
وعدم الامن من الضرر قال ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال وفرق في كره بين الاضافة الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال
لو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت
اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي وانت وكيلي مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت وفصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع
املاكي وتطليق زوجاتي وبيع عبيدي او لم يفصل على ما تقدم فالوجه عندي الصحة في الجميع قلت هو كذلك للعموم الذي احد طرفي نفي الابهام
ضرورة انه مقام الاستقصاء في التفصيل الذي لا اشكال في الصحة معه فليس في شيء من ذلك فرض غرر للوكالة ح ولا يحتاج الى دفعه بدعوى التقييد
بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الامور المنتشرة فلا تصلح دافعة للغرر نعم قد يشكل عليه الفرق المزبور باتحاد المراد من العبارتين مع الاضافة الى نفسه
وعدمها ولو بقرينة التوكيل اذ لا يعقل توكيل شخص غيره فيما لا يملكه الموكل كما انه يشكل ما في القواعد ايضا من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ
عنه ولو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق بما نه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر
من المحكي عنه في كره الاجماع على ذلك فانه لو وكله في ان يبرئه من الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وقد يؤول كلامه
في مع صدق على ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ماله عليه فانه يشترط ح علم الموكل بالقدر الذي يريد ابراءه منه وهو كما ترى
والامر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسألة والله العالم وكيف كان فهي عقد جائز من طرفيه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ١
ما يستفاد من نصوص المقام خصوصا بالنسبة الى الموكل وح فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته بغير اشكال وان لم يعلم بذلك لاحتمال
توقف انعزاله على علم الموكل منافاة لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل على وجه لا يقبل اندراج مثل هذه الصورة

كالنم بعضها بل لم اجد من احتمله ممن تقدم بقوله الا ما عسا يظهر من الى وبنو هم منها فانه لا بح من تنويبه وما في شرح الارشاد للمولى من الميل الى ذلك ثم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المتعلقة بل لعله كذلك المقام لا بح من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء الصحة هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي كرة عكس واستقربه ما ذكر بقاء الاذن الضمني وجعل بقائه هنا احتمالا وفي جرد والارشاد اطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا وقد مضى للعلامة في المسألتين ثلاثة اقوال وان كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يقدح فيها نهي مع فرض بقائها جامعة لشرائط الصحة ايضا وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها ولعله ابن مسألة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها عندهم في غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا او دعوى عدم الفرق بين الاذن والوكالة الا بالعقدية او ملاق معناها انما هو من التشخصات الخارجية فيكون الحاصل ان الاذن ان ادت بصورة العقد ومقاطاته كانت وكالة والا فهي اذن فاذا انتفى عروض ما يفسد العقد من تعليق او نحوه او عزل او نحو ذلك ينبغي بعد كونه متشخصا اذ ابتالها وانما هو مقارن لها سبب تسميتها وكالة ولحقها [فرض] احكام بينها التي عليها وبذلك ظهر لك الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر ثم قد يشكل في بقاء الاذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينة خاصة او مقالية بقائها على جميع الاحوال والا انقطع منه فان نظائر ذلك في التصرف بعد الا باذن جديد ولعل ذلك [ببقائها] مختلف باختلاف الاحوال وان ابيت عن ذلك كله كان التحقيق بطلان عقد الوكالة بالتعليق وفسخ الوكيل بعد فرض عدم صحة جزائه عقد الوكالة من انعقاده ثم لا باس بذلك ويحوي في الاذن التي هي ابسط من العقود التي تبطل بذلك لكن لما لم يتحقق الفرق بين الاذن وعقد الوكالة ظنوا ان ذلك جار في عقد الوكالة وجيء انه شيئا ثم لو اراد بما ذكره من العبارة المؤدية للنيابة بذلك لم يكن اشكال في البقاء بل لو شك في كونه المراد به الاذن او الوكالة في المعلق منه احمل على الاول لاصل الصحة بل لو زعم ان مثل ذلك وكالة لم يقدح في ترتيب الحكم المزبور ولعل هذا هو السر فيما وقع من بعض تعدد نفيح الامر بين الاذن والوكالة التي هي اسم للعقد المخصوص الذي لا اشكال في جريان جميع احكام العقود عليه ضرورة عدم خروج الامر عنهما والله العالم وهذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الموكل فلا خلاف ايضا ولا اشكال في ان للموكل ان يعزله لكن بشرط ان يعلمه بالعزل وح فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة ونهرة ان تعذر اعلامه فاشهد على عزله انعزل بالعزل والاشهاد بل عن الانتصار الاجماع عليه وقيل كما في عد الفاضل ينعزل بالعزل ايضا وان لم يعلم على راي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكره بعض الاعيان التي هي غير تامة بل للنصوص المعتبرة كصحيح هشام بن سالم عن الصادق ع في رجل وكل آخر على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم عنه ايضا في رجل وكل اخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابة عن الصادق ع المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح وغيره بعزله في الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين ع في المرأة التي استعدت وقد وكلت اخاها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين ع فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان تزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين ع فحلف فاثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال فيه مع اطلاق غيره حجة على المفصل كما ان الجميع حجة ايضا على الفاضل الذي لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى دعوى جوفه ابن بابك لم يتحققها من الغريب عن الصادق هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الاحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او قطعية ومن هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل فيها لو كان وان نفذ تصرفه قبل العلم لهذه النصوص اذ لا منافاة بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور النصوص المزبورة في بقاء نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضي له مجرد احتمال لا ينافي العمل بالظاهر وح فلو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يثبت بشهادة العدلين بل بخبر العدل كما ستعرفه في صحيح هشام لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة وهل المأذون بلا عقد كالوكيل بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخ من قوة والله العالم وتبطل الوكالة بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضاء ما ينافيها لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ما له الى الوارث فينتفي موضوعها وفيه انه يمكن بقاء المال من تركته على حكم

ملكه كلية وانما العمدة الاجماع ولعله لاعتبار استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجد في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم موته كغيره من الفواسخ ولا ينافي شيء منها على مسألة العزل لحرمة القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبر بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في ذلك تعرضها للابطال الامانة بها لا الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالودعي فلو فرض الموكل الضرورة المتاع في يده امانة شرعية حكمها كل الامانة لا بد من التامل فيه فوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين ونحوه فقد يشكل بان المال المقبوض هو مال الدافع لا نكتة عدم وكالة القابض وح عدم ضمانه لصاحبه انه قد دفع على وجه خاص هو كونه وفاء مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا عبر العبارة في الكفاية فقال وكذا لو وكله على قبض عين الخ فان عدم الضمان ح مع فرض كونها للموكل لكونها ح من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما ثم قد يقوى ان مرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل اخر وان كان الذي يقوى الان عدمه للاصل السالم عما يقتضي الضمان من التسبيب وغيره لكن قد يقوى ان القبض لا على جهة الضمان لا ينافي ثبوته عليه بعد حصول سببه الذي هو على اليد ودعوى انها امانة شرعية على وجه لا يترتب عليه ضمان بعد ان كان القبض باختياره واضح المنع وان كان زعم انه وكيل اذ ذلك لا ينافي الضمان الذي هو حكم وضعي يترتب على المعتدي والجاهل واستصحاب عدمه قد يبعد الضمان ح ايضا في العين المزبورة لا يبعد عدم الضمان فيما كان في يده مما كان ابتداء قبضه بغير ضمان فان الاستدامة لا تندرج في قوله ع على اليد فيبقى اصل براءة الذمة بحاله وكذا لو فسخ المودع الوديعة مثلا مع عدم علم الودعي بذلك فانه لا ضمان عليه لو تلف بعد ذلك ولذا يفسخ عقد الوديعة ضرورة ان ذلك ونحوه من الامانات الشرعية مثل الثوب الذي اطارته الريح في دار الانسان فهو وهذا القدر المسلم من الامانة الشرعية التي لا ضمان فيها باعتبار عدم حصول سببها يقتضي الضمان على وجه يقطع اصل البراءة ولعل هذا هو التحقيق في المسألة ونظائرها كالمضاربة ونحوها وان كان قد تقدم ان بعض الكلام في كتاب الاجارة فكيف كان ولم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الرياض ويمكن ان يريد منهما معنى اخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في لك هو موضع وفاق ولعله العمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة واما مضى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم نفوذ تصرفه حالهما لا انفساخ عقد وكالتهما الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين ضمان علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت الوكالة بناء على مثل ذلك فيما تقدم من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها الا الى خصوص عقد الوكالة وانما حاصله خروج المأذون عن قابلية الاذن النيابة فتامل جيدا والله العالم وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل مع فرض امتناع المباشرة له فلو كيله بطريق اولى الا ان الانصاف انه لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بل اقصاه عدم نفوذ التصرف منه فلو فرض اتفاق زوال الحجر لم يحتج الى اعادة الوكالة ح فتامل جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه والله العالم ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن المتعارف لو بان لا يستيقظ الا اذا وقظ لعارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره لانه التذكرة وغيرها عدم بطلانها بالتكرار ايضا لذلك الا انا اقضى فسقا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء واستدامة كوكيل الولي ونحوه وبطلانها من حيث الفسق لا الخصوصية لكن قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحو ما ذكره من الامثلة مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق [سق] ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة على وجه لم تقد بفوتها بل لا بد من استيفاء وكالة جديدة اذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما احتملوه في عدالة الوصي من عدم انتفاء الوصاية بفسقه ولكن يمنع من التصرف حتى يعود ثبت وصايته والبحث في ذلك انه لا دليل يعارض العموم على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان قلنا بعدم نفوذ تصرفه حال فسقه فتامل جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت الوكالة به كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل في طلاقها وتلف الدينار الموكل بالشراء به بل في لك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لان فيتناول دفعه ثمنا فالتناول بدله لو كان تلفه موجبا الضمان قلت هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في كرة ولو وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار على الفيته بطلت ايضا فان تلف الدينار لان ما وكله في الشراء ومعنا انه ينقد ثمن ذلك المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك بتلفه ويمكن حمل اطلاقه على ذلك بدعوى قضاء اطلاق الشراء بالاعم من جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون الاطلاق ح في مقابل النص على الشراء بعينه يعني جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف ان الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشتري به ممن اتلفه مثلا الا ان في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة

كتاب الوكالة

الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس ومن ذلك وطى الزوجة التى قد وكل على طلاقها فضلا عن غيره من المقدمات لانه لا يصح بغير الزوج ولا وطى السرية التى وكل على بيعها ضرورة عدم منافاة شئ من ذلك لتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه مبطلا لها باعتبار ظهوره فى العزل ولذا لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع او العتق بل لانتفاء متعلقها اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه كما هو واضح بقى شئ وهو انه قد يتوهم من التعبير بالبطلان وذكره للتفريع على الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة وفعل الموكل ما وكل فيه او ما ينافيه كل ذلك لكن قد يقال ان الظاهر خلافه والا لاقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان انتفاع موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا ينافى بقائها فيما بقى من موضوعها وفيه انه لا مانع من التزامه على معنى البطلان فى بعض متعلقه لتلف بعض المبيع والمسلم من عدم تبعض العقد انه لا يكون بعض العقد شيئا بعد ان كان مجموعه شيئا لا فى نحو المقام وقد تقدم سابقا التحقيق فى صحته ببعض لصفقة فى ملكه وملك الغير بل وفى بيع الشاة والخنزير كما انه تقدم صحة الاقالة فى بعض المبيع دون بعض نعم لا يجوز ذلك فى الخيار لا للتبعيض بل لعدم ظهور دليله فى شرعيته ذلك بل لعل ظاهر العقد بخلاف نحو المقام الذى يمكن القول بجواز فسخ الوكالة فى بعض ما وكل فيه بقى بعض والله العالم ثم انه ينبغى ان يعلم ان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثره لاطلاق ادلته فينتفى موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف تكشف بطلان تصرفه وتسمع اتم مزيد تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسختها او ابطلتها او نقضتها او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صريح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل لما عرفته بالفسخ النفسانى للاصل وغيره وكيف كان فلا ريب فى وجوب اقتصار الوكيل على ما يستفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا ان اطلاق الوكالة فى البيع او الشراء مثلا يقتضى البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب ح لو خالف فى شئ من ذلك لم يقع ولكن صح ووقف على اجازة المالك نعم لا باس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان فى ذلك المبيع بل لعل ذلك لا يخرج من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كما انه ينبغى تقييده بما اذا لم يوجد الباذل للازيد والا نقص والا وجب مراعاته للشك فى الاذن لغيره معه بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء فى مدة الخيار فيفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل للازيد والا نقص حملا للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل اللهم الا ان يحتمل الغرض له به ولعله على ذلك ينزل خبر عروة البارقى الاتى الفضولية وعلى كل حال فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل فالبيع بدون ثمن المثل او به مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ح وقد عرفت دعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك وبالثانى بالفضولية لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل مثلا واضعف المنع ضرورة امكان الخفاء فى كل منهما فى كثير من افرادهما كما انه لا خفاء فى بعض افرادهما على احد فالمتجه جعل المدار فى ذلك على كون العيب والغبن فى خصوص ذلك المبيع مما يخفى على مثل تنظر بعد البحث والنظر وعدمه فان كان وقع للمالك وثبت الخيار والا كان فضوليا وما فى قواعد الفاضل من الفرق بين المعيب والغبن فحكم بالفضولية فى الثانى مع العلم والجهل بخلاف الاول فى غير محله خصوصا بعد نصه صريحا على ما قيل فى مسئلة تلقى الركبان التى اخبارها هى الاصل فى خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو فى محكى كره فى كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يمكن معرفته فى المقومات فى الواقع ومن المعلوم وقوع الغبن من العاطلين فيها ولم يقل احد بفساد البيع وعدمه ناوله وكالة المضاربة لذلك كما هو واضح انما الكلام فى مخالفة المصلحة منه فى مثل الخيار ونحوه فربما لا يصح مثلها فيما كان مصلحة المالك به واختاره فى صورة العكس ولعل حكم الثانى عدم مضيه على المالك لعدم ثبوت الاذن له فيه اما الاول فلا ريب فى خفوق الاثم عليه لكن لا يحرم عليه الا ذلك فتكون المصلحة التى يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن فى الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل وثانيهما تكليف شرعى لا مدخلية لها فى اذن الوكالة وح فلو ترك الفسخ فى مدة مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يترتب عليه الا الاثم واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن فى بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل فى اثنائه فلم يفسخ لم اجده لاحد بل لم يحضرنى ينقح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعية هذا كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد خلافا فى اقتضاء الاطلاق بهما بل الظاهر عدم الاذن له فى خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الارادتهما الا جميع ما تقتضيه المصلحة ولو غيرهما نعم هى معتبرة فى الافراد الماذون فيها كاختيار الانفع من افراد النقد حيث لا يكون هناك عليه فى بعضها على وجه ينصرف الاطلاق اليها فان اتفقا معا تخير بين الافراد النقد فتدبر جيدا والله العالم ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن فى ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او نقص وسواء كان مستند دعوى الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل نوى لانه اختلاف فى صفة الوكالة التى يقبل قوله فى اصلها فكذا صفتها لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم قصد الموكل على الوجه الذى يدعيه الوكيل والقول بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذى هو امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه فى الوكالة وادعى عليه الخيانة فى بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذى باع به بمقتضى الوكالة تاخير قبضه عن تقبيض المبيع او التعدى فيه بوجه لا فى نحو المقام الذى قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف فى اصلها الذى من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة التداعى فى شئ وان كان جوابه الموكل بل وكلتك بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه ليكون استحقاقا عليه بذلك شيئا وانما المعتبر منه ما تضمن انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك فى صورة الاطلاق وغيره وفى صورة اختلافهما فى تعيين الموكل فيه كالعبد والفرس وفى جنس الثمن الموكل على البيع به او قدره او زمانه او مكانه

فان القول

فان القول فى الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعى فى شئ ولكن حكى عن بعض الناس انه قوّمه ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشترى بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك اليمين المردودة منه اذا ادعى عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل والقائل الشيخ فى المحكى من نهايته يلزم الدلال اى الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان قد تصادق الوكيل والمشترى على الثمن الذى قد ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشترى السلعة فتلفت فى يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على المشترى لا يرجع المشترى على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له فى الاذن وقيام الموكل ظالم له برجوعه عليه نعم ان كان قد دفع الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما فى المسالك بعد استحقاقه له والفرض ان الموكل لا يصدقه بل يعترف بعدم تعيينه ثمنا له وقد اغرم المشترى عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفع اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر وان رجع بقدر ما غرم وبقى الباقى فى يد الوكيل مجهول المالك فانه هو للموكل فى الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه وقد يناقش فى استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بانه للموكل فى الواقع واستحقاق المقاصة فى ماله لا يوجب استحقاقه على من فى يده المال من ظلمه اللهم الا ان يدعى فى المقام ان ما اخذه المالك منه صار عوضا عنه ولو شرعا ان يتوصل به النمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظاهر اختصاص الحكم بالثمن المدفوع المفروض كونه عوضا للسلعة فى الواقع ولو لم يكن المشترى صدق للوكيل فى دعوى الوكالة ففى المسالك انه يرجع على الوكيل بما غرم لغروره ولو كان الثمن زيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا فلت قد وقع له نحو هذه العبارة بل اصرح منها فى كتاب البيع ولا ريب فى ان ظاهرها كما تقدم فى محله ان المتجه الرجوع فى جميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها مما ليس من قيمة العين ولم يحصل له نفع فى مقابلها بل وان حصل واما هى فلا يرجع بما زاد منها على الثمن وتقدم قوله لان ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرور به اما ما دفعه من الثمن فلا ريب فى رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه للمالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح ومن هنا قد يمكن حمل عبارته على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمته فانه لا يرجع الوكيل على المشترى بما قابل الاقل من ثمنه وما اغرم لان الثمن ان كان اقل فهو بزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزيادة منها بقيمته فلا يرجع به على المشترى وان كانت القيمة اقل لم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهرا لان الموكل لا يستحقه بزعمه موافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيرجع الحاكم ويتوصل الى تحصيل ما لكه كذا فى المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعدما لاحظته بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم عليه اكثر من غيره بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا ثم قال فيها اعلم ان مقتضى البيان كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد الكلام اعم من ذلك فيتجه ما ذكره المص من رجوع الوكيل على المشترى دون العكس باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزائد على ما ذكرناه كما انك عرفت الحال بناء على فرض كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة فى البيع يقتضى الاذن فى تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار اقتضائه ازالة يد البائع عن المبيع وادخاله فى ملك المشترى ويجب على مدخل المال التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك او مأذونه رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع ح قبله فتعذر اخذه من المشترى ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا فى المسالك بل يقع منه وفيه ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم عرفا من الاطلاق والا فلا ريب فى عدم دخول التسليم فى مفهوم البيع المفروض اذنه فيه ولذا صرح فى كرة بصحة تصريح المالك بالنهى عن التسليم مع الاذن فى البيع فان وكون التسليم مستحقا للمشترى لا يقتضى كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان ناقش فى مع صد بانه اذا سلم المشترى الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول فى الثمن فى جانب الشراء فليتم ذلك لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذى هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التى يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل ومن حيث التقابض الذى اقتضاه العقد والا فهو قد صرح بعد ذلك بلا فصل بما ذكره فقال اذا دفع المشترى الثمن الى الموكل او الى الوكيل المأذون له او الى الحاكم اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل تسليم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشترى اذا دفع الثمن صار قابض المبيع مستحقا وللمشترى الانفراد باخذه فاذا اخذه المشترى فذلك وان سلمه المشترى فالامر محمول على اخذ المشترى ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لا مثل هذا التسليم الذى هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بين وغيره وخروج محل البحث فى التسليم الذى هو مقتضى التقابض فى العقد هذا لا ريب فى صحة منع وكيل البيع عنه ودعوى جواز على مدخل الملك من حيث كونه مدخلا وان كان نائبا عن الغير فيه واضحة المنع فليس ح الا دعوى الفهم عرفا وقد يمنع ذلك بالخصوص فيما اذا كان المبيع الذى وكل عليه بيد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت هى والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر ففى كرة لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه انما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة اكثر فان باعه بغبن يحتمل تغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثانى فقياسا لانه لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه قلت قد يناقش فى اصل الضمان اولا وانما هو مجرد اثم ولو سلم فدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ولا ضرار او من فحوى ما ورد من ضمان الدين لتمكين الطرب للمدين من بيد الدائن ومن تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو اتلفه متلف يقتضى الاستحقاق ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذ كان بينهما الضمان رجوع للمالك فى فسخ ونحوه والا فلا مقدار ما قابل الثمن اذا

وصدق فى الخيانة والتفريط فيما هو امين فيه من قبله او ضيع على وجه لم يودع

كتاب الوكالة

كان أكثر، وأما ضمان نقص الثمن فيدفعه أنه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطا فيه وإنما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاؤه بوضع فيه العين قائمة
مقامها لا خطأ جبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتي من ضمان الثمن في الوكيل على القابض باعتبار صدق التفريط عليه
فيما للموكل الذي هو الثمن فتدبر جيدا وكذا ذكروا أن إطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الإذن في تسليم الثمن والكلام فيه على نحو ما سمعته في تسليم المبيع لكن ظاهرهم
الاتفاق على أنه لا يقتضي إطلاق الإذن في البيع الإذن في قبض الثمن لأنه قد لا يؤمن على القبض وكذا إطلاق الإذن في الشراء لا يقتضي الإذن في قبض المبيع لأنه
قد لا يؤمن عليه نعم إذا قامت قرينة حالية أو مقالية على ذلك اتبع مقتضاها بل هو ضامن للثمن والمبيع إذا لم يقبضهما فلم يقبلا على البائع والمشتري
لتفريطه وظاهرهم هنا ضمان نقص المبيع الثمن لا قيمة المدفوع ولعل الفارق من صدق كونه مفرطا أو مضيعا وخائنا فيما هو موكل فيه والله العالم وللوكيل
في الابتياع مثلا أن يرد بالعيب مثلا المفروض صحة العقد عليه باعتبار خفائه لأنه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت أن للوكيل مراعاة المصلحة فيما
هو وكيل فيه مضافا إلى تناول الإطلاق أو لشرائه في وجه فله ح ذلك مع حضور الموكل وغيبته ولكن لو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ضرورة كون الحول
وإنما كان ثبوته له بإطلاق الوكالة في الابتياع مثلا ولعل المصنف أراد التنبيه بذلك على عدم ثبوته له من حيث كونه عاقدا على وجه لا مدخلية للمالك عنه
نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل وعلى الفرق بينه وبين عامل المضاربة بناء على عدم تسلط المالك في إسقاط خيار العيب الثابت له لعدم اختصاص الحق
فيه على كل حال فما في المسالك من أن مقصد المصنف من أشكال أصل ثبوت الرد بأنه إنما أقامه مقام نفسه بالوكالة في العقد لا في اللوازم التي من جملتها القبض و
الإقالة وغيرهما وليس له مباشرتها إجماعا لا محصل له بعد فرض الفهم عرفا وتناول الدليل الرد له شرعا بل لعل ثبوت ذلك له أيضا في الوكالة على شراء عين
بخصوصها ما لم يظهر من المالك إرادته على كل حال وإن استشكل فيه في عد بل عن كره الجزم بعدمه والأول فضلا عن الثاني مشعر بدعوى الإجماع عليه
في وجه وفقه على ذلك ثاني المحققين والشهيد لعل الفهم عرفا وتناول الدليل شرعا حجة عليهم ح فلو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزمه إجابته مع
فرض عدم مصلحة في ذلك فإن ادعى البائع رضى الموكل ولم يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفي العلم ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي
سقوط خيار الرد وصدقه البائع انكشف ح بطلان رد الوكيل لكن في كره وغد ومع صدقه بطل الرد إن قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل بل في الأخير زيادة
أما على القول بأنه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الأصح فإن الرد ماض ولا أثر لرضا الموكل وفيه أنه لا وجه لبنائه ذلك على المسألة المزبورة بل الظاهر انكشاف
بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق إسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بأدنى تأمل وده وعموم أدلة تلك
المسألة كصحيح زرارة وهشام المتقدمين وغيرهما إنما اللائح من العزل بالقول والفعل الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك منها أجنبيا في المسألة لأشباهها
بدعيها استيفاء التزام مقتضاها من مراعاة كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل فإن كان قد وقع منه ولو بعد تصرف الموكل ما ينافيه وقد عليه وإن صار سببا
لانفساخ تصرف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحة واللزوم ولا مضي فالوكيل ح بالنسبة إلى المالك أعظم من الوليين اللذين يمضي تصرف السابق منهما
لما عرفت من مضي تصرف الوكيل وإن كان متأخرا دون الموكل ولا ينبغي ملاحظة عموم تسلط الناس على أموالهم وأوفوا بالعقود وغيرها بل لا يلزمه من لا يعتنى به
إرادته فيه في الفقه ودعوى أن التعارض بين هذا العموم من وجه يدفعها أولا ظهور أدلة الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض
ح بل لا يستفاد من مجموع قوله الناس مسلطون الخ ونحوه من قوله من وكل بأمر الخ سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فإنهما سبق نفذ وإن بعد
أنه باطل بل هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك وكونه نائبا منابه وقائما مقامه في غير التلبس في شيء منها ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بنوع تصرف الوكيل
فيه بل دعوى الإجماع على خلافه ضرورة كون العكس ضد ذلك ومنه يقدح أنه لو سلم التعارض من وجه أن كان هو كذلك في
في كون الترجيح لذلك باعتبار معلومية خروج مسألة الوكالة عن القواعد التي يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن وهو لغويتها ولو فعلا مع بقاء العين
الموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح وبذلك بان لك ما في عد ومع صد واضح الضعف على كل حال كما أن ما فيها أيضا من أنه لو رضي
الوكيل بالعيب لحضور الموكل وأراد الرد له ذلك لا يخ من نظر أيضا ضرورة أن فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل نعم لو قلنا بأن الالتزام والرد للوكيل ليس
من حيث الوكالة بل للأدلة الشرعية أمكن ح اشتراك حق الخيار بينهما فلا يمضي التزام الوكيل ح على الموكل لكن فيه أنه ينبغي أيضا عدم مضي التزام الموكل
على الوكيل وقد عرفت مضيه بمجرد سابقا ونحوه اللهم إلا أن يفرق بين الموكل والوكيل في ذلك الفصل الثاني في متعلق الوكالة وقد عبر الفاضل فيه
أمور ثلاثة أحدها أن يكون قابلا للنيابة ضرورة أنها نوع الوكالة فلا بد من معرفة ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه والمهم في ذلك تحرير أصل
يرجع إليه في محال الشك وقد يستفاد من التأمل في كلام الأصحاب أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومئ إليه ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من التعرض على
اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة دون ما تصح فيه ولعل مرجع ذلك إلى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة والأصل عدمها وقد لا
يكفي في امتناعها ثبوت شرعية حال المباشرة فإن ذلك لا ينافي عموم ما دل على جواز الوكالة إنما ينافيه اعتبارها شرطا وأصالة عدم الوكالة قد تقطع
بثبوت شرعيته عنها كغيره من العقود بل لظاهر الاكتفاء في إثبات عمومها بنحو قول الصادق ع في صحيح ابن سالم أن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره
ماض أبدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وقوله في الصحيح أيضا من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه
بالدخول فيها ونحو ذلك مما لا ينافي دلالته على كون الوكالة جائزة مسوقا لبيان توقف العزل على الإعلام ضرورة أنه دال على ذلك وعلى المشروعية بل
هو كاف في إثبات الخ ضرورة تناوله لكل مورد من الموارد التي تعلقت به الوكالة من محال الشك فإنه يصدق عليه أنه وكل على إمضاء أمر فلا ينعزل حتى
يبلغه العزل وبالجملة من أعطى التأمل حقه في هذه النصوص وما شابهها خصوصا مع ملاحظة التمسك من الأصحاب في كل عقد بالعموم على جائزها فلا رمها
ولم يبق شيء منها سوى ما دل على شرعية طبعها المقتضي للمشروعية في كل فرد من أفرادها التي حلت فيه الطبيعة حتى يعلم منافاة الحكم الشرعي في خصوص

الفرد

الفرد الذي هو محل الشك مستفادة من الجواز الثابت للطبيعة بعد فرض تحقق الإطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه فإنها اسم للأعم من
الصحيح والفاسد وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كل شيء إلا ما علم خروجه وقد نبه عليه المصنف بقوله أما ما لا تدخله النيابة فضابطه ما تعلق قصد الشارع
بإيقاعه من المكلف مباشرة بنص أو إجماع أو نحوهما فإن الوكالة ح منافية لحقيقته أو لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة فإن نيته كانت أو نيابة وإن جازت
النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة أو مسحها بالتراب لأن المتولي للنية هو النائب لا ما يصح بل في تلك هذه الاستنابة توكيلا حقيقيا ومن ثم
تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون وفيه أنه لا يقتضي عدم صدق الوكالة في تولي البالغ العاقل نعم قد يقال إنه فرد ثان للغسل المأمور بمباشرته حال القدرة اكتفى به الشارع
باعتبار هيئته اعتبارا وقبول الصبي ونحو ذلك حال العجز أما الطهارة من النجاسة فقد قيل إنه يجوز له الاستنابة فيه لأن الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق
ومن هنا لم يعتبر في صحته النية ولا يترتب الثواب معها والصلاة الواجبة ما دام حيا بالأصل الأولي مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج العام بناء على عمومه
تبعا للمنوب فيه وقضاء ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة وأما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب فقد ينفى في جواز التوكيل فيه نظر والملائم
جماعة من الأصحاب المنع من الاستنابة في العبادات شملها وإن تقيد الإطلاق في غيرها قلت قد يستفاد من النصوص مشروعية هذا الثواب في جميع المندوبات
للحي والميت بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجه يترتب الثواب كما أشرنا إليه سابقا في العبادات نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه على وجه تسقط خطاب
الندب عن المكلف بل هو باق على ندبيته وإن ترتب ثوابه على فعل الغير بنية النيابة عنه فلاحظ وتأمل ومن ذلك يعلم الحال في الإطلاق عدم جواز
النيابة في العبادات حتى جعل في ذلك أصلا وإن خرج منه ما خرج بالأدلة الخاصة وفيه أنه ليس في العبادات إلا الفعل بقصد القربة وإن أثم جعل ذلك
سببا لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج في عمومها الذي مقتضاه مشروعية جعل فعل الغير فعل الإنسان نفسه للإذن والتوكيل من أظهر فيه
وهذا أمر شامل للعبادة وغيرها فإنه دقيق نافع ولعله من ثمرات الأصل الذي ذكرناه وخصوصا بعد أنه فيها جاءت النيابة فيها حال الحياة وبعد الموت
وخصوصا لما به منها فتأمل جيدا والله العالم وكذا الكلام في الصوم الواجب المندوب وإن قال في جامع المقاصد أن ظاهرهم جواز النيابة فيه مطلقا واجبا
كان أو مندوبا ما دام حيا بل وقيل الاعتكاف المعتبر فيه الصوم والحج الواجب مع القدرة أما مع العجز فقد عرفت البحث فيه في كتاب الحج والأيمان حتى
الإيلاء والنذر والغصب وسائر المعاصي والقسم بين الزوجات لأنه يتضمن استمتاعا والظهار الذي صيغته مختصة بالمظاهر واللعان الذي
حقيقته الدعاء على نفسه إن كان مفتريا أو شهادة أو يمين وقضاء العدة التي هي كل شيء بسبب الرحم والجناية ونحو ذلك مما علم في بعضه عدم قبول النيابة
وأما البعض الآخر فإن ثبت فيه إجماع ونحوه من الأدلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة وإلا كان محلا للنظر والتأمل مثل الظهار الذي هو مثل
الطلاق والصيغة موردها إذا كان المباشر هو نحو غيرها من الصيغ والنذر واليمين ونحوها مما هي من الأسباب التي يتبعها أحكام ولا مانع من النيابة
فيه وأما الالتقاط المملك والاحتطاب والاحتشاش ففي عدم نظر وفي كره الجزم بعدم الصحة في الالتقاط ويمكن أن يبعد بخبر الذي هو بحكم المباح أما هو
فقيد البحث في حيازة المباحات وقد ذكرنا في المضاربة تحقيق الحال فيها وقبولها للنيابة باستيجار وغيره لعدم ما يدل على الدخول في ملك الغير احتيالا لو قصد الحجر
عدمه بل لعل ظاهر الدليل خلافه خصوصا مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه نعم ظ قوله ع من أحيا أو حاز ونحوهما اعتبار قصد الفعل
بعنوان الاستيلاء عليه والإدخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفا في ترتب الملك شرعا فهو ح من الأسباب الشرعية في حصول الملك ولا مانع من جريان
النيابة فيه كغيره من الأسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بأدنى تأمل وأما الالتقاط بمعنى ترتب حكم التعريف ونحوه عليه فقد يظهر من بعضهم عدم الجواز فيه
ولعله لظهور أدلته في اعتبار المباشرة فيه إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه إن لم يكن إجماعا وقلنا بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا يجوز الوكالة في أداء الشهادة
إلا على وجه الشهادة على الشهادة بل هي ليس من الوكالة بل النيابة في شيء وإنما هي شهادة على الشهادة ولكن لها شبه في النيابة ومن هنا صح الاستثناء
ولو يجعلها من أفراد المجاز فيه لها وأما القضاء والحكم بين الناس وقسم الفيء والغنيمة ففي جامع المقاصد يصح التوكيل فيه ومراده ما في لك من جواز
تولية الإمام غيره في القضاء وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الإذن في ذلك وتسميته هذا النوع وكالة مجاز واستثناؤه من هذا الباب لكونه
عبادة بل من أكمل العبادات إلى أن قال وإنما أن فيه ما تولية القضاء بالإمام أو نائبه الخاص لعدم إمكان تولية منصوب العام وهو الفقيه في زمان
الغيبة لغيره لأن غيره إن كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للأول في كونه نائبا للإمام فيه أيضا وإلا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الأصحاب
من اشتراط جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع للنظر كدعوى أنه من العبادات التي من
شرط صحتها النية وكدعوى عدم تصور دون نصب من الغيبة لما ذكره مما يعتبر في القاضي لا نائب في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمه الذي فيه الفصل
بين المتخاصمين فهي كغيرها من الأسباب التي يصح فيها التوكيل فالأولى الاستناد إلى الإجماع على عدم قبول النيابة إن كان بل فيه مع صد لا يجوز للحاكم
أن يوكل من ينوب عنه في الحكم ولكن يوكل لغيره من يطلبه منه أما المحجور عليه فلا يصح أن يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده أن يكون النائب نفسه
محجورا عليه وأما رد السلام فقد جزم في مع صد بعدم صحة التوكيل فيه وأنه متعلق بمن سلم عليه معللا له بأن وجوب ذلك فوري والتوكيل مؤد إلى فواته وفيه أن
مجرد ذلك لا يصلح للمانعية لإمكان تصورها مع عدم فواتها وكذا الكلام في كل فوري خيار وغيره وأما التوكيل في الإقرار ففيه بحث تعرفه إن شاء الله نعم فيما
يأتي هذا كله فيما لا تدخله النيابة لمعلومية اعتبار الشارع فيه ما ينافيها وأما ما تدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك
عدم العلم باعتبارها لعموم مشروعية الوكالة والنيابة كما عرفت كأنواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع الثمن والإقالة وإثبات الخيار والفسخ
به ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والأخذ بالشفعة والإبراء والوديعة والوصية و
القسم والصدقات وقبضها ودفعها وعقد النكاح وتوابعه من فرض الصداق والفسخ بالعيب والخلع والمباراة والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص

كتاب الوكالة

وان شرع للتشفي وقبض الدية لانه في الجهاد على وجه لان المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلا يتعين الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعينه بتعيين الامام اياه يجوز نيابته في الحرب اذ يتوقف الدفع عليه لم يجز التوكيل فيه وفي مع صد هذا هو المراد بقوله على تجوز في استيفاء الحدود كلها مع حضور المستحق وغيبته وسواء كان الحد لآدمي او لله تعالى وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود الآدميين التي هي احد حقوقهم اما حدود الله سبحانه وتعالى فلا يجوز عند المص والفاضل في عد بل عن بعض نفي المنع منه مطلقا الا في حد القذف لكن في كره صرح بجوازه في اثبات حد الله فضلا عن الآدمي محتجا بان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا حيث قال فان اعترفت فارجمها وبنحو ذلك في بيان التوابين الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ولعله الاقوى في النظر فيجوز للامام ونائبه العام ذلك ولا ينافيه درء الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المص وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق والرماية وغيرها من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحجج والحقوق وغيرها مما لا حاجة الى تعدادها بعدما عرفت من الاصل الذي ذكرناه مع ان هذا التعداد لا يفي بحصرها كما ان الضابط المزبور لا يجدي في افراد الشك الا ان يريدوا به ما اشرنا اليه من الاكتفاء بعد العلم فيه ولعله المقصود لهم كما يومي اليه تعرضهم للتوكيل في ممنوع التوكيل بخلاف غيره مما اكتفوا في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم والثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا على هذا الفصل وكذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير وانه لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يوجه وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال المص هو بعيد عن موضع الفرض الذي هو العموم المزبور نعم لو وكله على كل ما يملك صح لانه مناط بالمصلحة بعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيصه بتعلق في الجملة وفيه ولا ان العموم اولى باعتبار المصلحة المعتبرة في افراد الخاص فضلا عنه وفيه انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة فعل وما اشتبه منع ولانه لو فصل في ذلك العام المنتشر صح وتعذر غاية المصلحة على الاعم فوائده وذلك فيسر بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة البحث في صحة الوكالة مع الخلاف فيه عدا التقييد بالمصلحة وانه يفعل كلما شاء وح ينبغي البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه يجمع نوعا من الوكل وانها لا تؤثر سفها اذ لا يحكم بمنعه من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم الوكالة فتأمل جيدا الثالث ان يكون مملوكا للموكل اتفاقا منا كما في مع صد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء عبد وعتقه او ثوب وبيعه جاز وبه كما في مع صد ما لو قال طلق زوجتي ثلثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فنقول لا يصح ثم اجاب بانه ليس بعيدا ينبغي ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما انما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها لم يصح وفي الفرق بين وقوع الشيء اصلا او تبعا نظر لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة وان اشكال الوكالة وقد وقع الايماء الى ذلك فيما ذكرناه وقد يقع عليه كل من تاخر عنه ونظر فيه في التوقف على العقد وما اصالة وتبعا لكن لانضمامه لا يقتضي عدم الاثم فان النظر لا يصلح لان تكون دليلا ودعوى تناول العموم له دون الاول مجرد اقتراح وانكار عموم مطلق مكابرة بل يشهد به المضاربة حجة عليه فانها من الوكالة ايضا فلا بد ان يرجع منها الى معنى التعليق باطل باعتبار انتفاء ما هو متعلقها تاخرها اما ما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه ونائبا فيما هو اهل له ولو بايجاد سببه لما تاخر فالظاهر الانعقاد صح وان لم يجعله نائبا في كالته بشخص خاص بل وكل شخص على الشراء واخر على بيع ما يشتريه بعد ذلك لكن على الوجه المزبور وبالجملة لا يبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائبا منابه فيما يقع مقامه في كل ما هو اهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره وح له ان يبيع ما يدخل في ملكه بارث وهبة وغيرهما فتم حيث كان انه دفع نافع لم اجد من احاط به نعم احتمله الشهيد في حواشيه وحكاه عن كره هذا ولعله بالتامل فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المزبور في الشرط المذكور في غير محله وان الشأن الى التامل بعض الافراد التي تنطبق عليه فالامر سهل بعد تعلق الخاني في كثير من الافراد التي هي ممنوعة مباشرة وتوكيلا لا يجوز في بعضها مباشرتها للغير ايضا فلا يصح وكالته فيها ولا توكيله ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها كالكنس للحائض والجنب المسجد على كل حال فلو قال الموكل اشتر لي من مالك كر طعام لم يصح اذا كان المراد جعل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقض الثمن عني من مالك صح بجريان الوكالة في قضاء الدين ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح وبرئ بالتسليم الى البائع الذي قد قامه الموكل مقام نفسه كما تسمعه من المص ولا يكفي تشخيص المديون قبل القبض بعد ان لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو شخص المديون الدين بنقل خاص فاشترى به للموكل لم يكن صحيحا فاحتمل بعض الافاضل صحته وان كان لم يبرأ تماما الا بالتسليم الى البائع وحاصله انه بذلك التشخيص يكون الملك للموكل فمنزلا ويكفي في صحة البيع ولكن تمامه متوقف على تسليم البائع الا انه كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية بعد فرض عدم الوكالة على التشخيص المزبور ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ممنوعة وستسمع زيادة لذلك عند تعرض المص له في اخر الفصل الرابع والله هو العالم بحقيقة الحال

الفصل الثالث في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة فلا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم يأذن كما عرفته غير مرة نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على رواية فيه مع صد نسبة القول بها في الثلثة الاولى للشيخ وجماعة بل فيه بل قيل انه يعول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح فلتعرف في كتاب الوصية ان الاقوى جوازها فيه اذا كانت بالمعروف لاخبارها وغيرها وفاقا للمشهور بل عن [illegible] فيه بحث فيمنع ح لا باس بتوكيله فيها [illegible]

الفصل الثالث في الموكل البلوغ

نعم

ترتب صحتها على جواز ذلك له لان احتمال اعتبار المباشرة في الجواز له كما ترى بل لا بعد جوازه له جواز توكيله لغيره ممن يجوز صلاته ايضا وغيره كما اومى اليه المص بقوله وكذا لا يجوز ان يتوكل فيه لان احتمال اختصاص اعتبار لفظه فيه بنفسه بعيد عن مذاق الفقه وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت تمام الكلام فيما تقدم على انه لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة بل والاذن وان تامل فيه المحدث البحراني بل قال انه لكنه في غير محله كما اوضحناه سابقا وتعليل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين ضرورة عدم جواز التصرف للصبي والمجنون فلا تصح منهما الوكالة ومن هنا عبر الفاضل عن هذا الشرط باعتبار ملك الموكل مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية ثم فرع عليه عدم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح الحال واما المملوك فلا خلاف ولا اشكال في انه للمكاتب منه المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الاكتساب فجاز له الوكالة فيه نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك مما لم يكن اكتسابا ومقتضى الاصل المنع كتوكيله في غير التكسب وليس الاذن المستفاد من عقد المكاتبة في التكسب يقتضي الاذن في غيره لكن ستسمع تمام تحقيق الحال فيه في محله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق كما سمعت ولو وكله انسان باذن مولاه بناء على اعتباره ذلك صح وكالته في شراء نفسه من مولاه صح للعموم وتغاير المشتري للمبيع يكفي فيها الاعتبار مع انها هنا حقيقية لان المشتري حقيقة هو الموكل كما هو واضح وليس للوكيل ان يوكل عن الموكل الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حالية او مقالية بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة ان مجرد وكالته على البيع مثلا لا يقتضي وكالته بل ولا الاذن في ايقاع عقد الوكالة عنه للغير والاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي وصايته ولاية ان شئنا فيجوز له الوكالة عن نفسه الا مع نص الموصي على المنع لعموم من بدله خلافا لابن حنبل في احد الروايتين عنه وابن ابي ليلى اذا مرض او غاب فجوز له توكيل الغير عن الموكل وهو كما ترى اما وكالته عن نفسه فظاهرهم ايضا انها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الاذن من الموكل لكن قد يشكل ذلك بعد ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله خصوصا بعد اعتبار في الموكل انه يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يجدي الاذن من الموكل في الوكالة عن نفسه في كون الامر مستحقا كي يصح توكيله عن نفسه الا لا اقتضاء مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لا يحتاج الى اذن الموكل في توكيله وصارت الوكالة ح كالولاية ويمكن ان يكون وجهه انه حق النيابة فيما له فعله وهو المراد بملك الموكل له الا ان توقفه على اذن الموكل باعتبار توقف صيرورة فعل شخص لاخر على الاذن منه فيه والفرض ان الوكيل الثاني يفعل الفعل عن موكله للموكل الاول فلا يكون له الا مع اذنه فيه اذ مع عدمها انما اذن في لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون لفظه الا وكيله كما هو واضح نافع وياتي مزيد تحقيق لذلك انشاء الله عند تعرض المص له ولو كان المملوك ماذونا له في التجارة عن نفسه وعن مولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من الماذونين كل لانه بسبب العادة المزبورة كالماذون فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه او كالصريح في جواز التعويل عليه من ظاهر اللفظ وغيره وله ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما تصح فيه النيابة كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بل لا مانع اذ الرقية في حد ذاتها لا تمنع من التوكيل وانما هي كالحجر لسفه وفلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابهه مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها وهي استثناء لكن لا انتصاف ان لم يكن اجماعا امكان القول بصحتها وان توقف تصرف الوكيل على فك الحجر عن الموكل كالوكالة على طلاق امرأة وهي في طهر المواقعة او حال الحيض الذي لا خلاف نصا وفتوى في جوازه وليس من التعليق في شيء بل ولا من الوكالة في طلاق امرأة سينكحها فما في كره من انه من جواز التوكيل في طلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فيتجه ان يجوز توكيل المحجور عليه بما سيأتي له فيه اولى كل هذا عندنا باطل لا يخلو من نظر وكيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز اصل الفعل للموكل فلا يجوز وكالته فيه بل لا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف لحرمة اصل الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حالته لارادة الوقوع حال الاحلال ففي المسالك ان ظاهر العبارة منعه والاولى الجواز وهو مؤيد لما قلناه سابقا لكن في مع صد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التصرف الان وهو شرط عند فكان كالوكيل في طلاق امرأة سينكحها ثم حكى عبارة كره السابقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله وكذا المعتكف بناء على مساواته له في حرمة الشراء ونحوه فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر بما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة مع اجتماع ما عرفت في الموكل وح فلا اشكال في انه يجوز للاب والجد ان يوكلا عن الولد الصغير في كل ما لهما الولاية فيه كغيرهما من الاولياء وكذا تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا او ضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع فما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي الالتفات اليه بل وللحاضر على الاظهر الاشهر بل المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة وخصوص ترك الاستفصال في صحيح الاعرج وغيره خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي واتباعهما فمنعوها في الثاني لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق المراد منه بقرينة معلومية جواز الوكالة في الغائب لزم الولاية مباشرة او وكالة والخبر زرارة عنه لا تجوز الوكالة في الطلاق المقتصر في تقييده على الغائب عن البلد جمعا بينه وبين النصوص المزبورة الا انه كما ترى مع قصور سنده وعدم مقاومته لما عرفت الاجماع وان حكي عن ابن سماعة لا يقاوم ما سمعت من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في شيء من النصوص لغيبته ولا حضوره وان صرح بعضها بالجواز في الاول الا ان اثباته لا ينفي ما عداه كما هو واضح والله العالم ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسليط على ما يتعلق بالمشية الذي يندرج فيه الفرض فان لفظ ما للعموم الذي لا فرق فيه بين الخصوص في الاعتبار وان تفاوتا في القوة والضعف فما في كره من الخلاف في ذلك محتجا بان التعميم فيما

٣ التوكيل لعدم كونه مالكا للمباشرة هذا مع

[illegible]

كتاب الوكالة

بفعله بنفسه لا بنيابة الوكيل في غير محله ويتبع استحبابا بالارشاد بان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق مراد الموكل [illegible]

[illegible]

الفصل الرابع في الوكيل [illegible]

[illegible]

كتاب الوكالة

الفرق في هذه الأمثلة بل ولا في غيرها في ذلك ولذا لا ينبغي الإطناب في الإكثار منها والله العالم ولو اذا باع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذي قصد
ما بشر الشراء له ولا يدخل في ملك الوكيل عندنا خلافاً [illegible] لعدم ملكه العوض ولانه لو دخل في ملكه لزم ان ينعتق
عليه ابوه وولده لو اشتراهما كما ينعتقان على الموكل [illegible] ودعوى انه في الزمن الثاني يدخل في ملك الموكل [illegible] من العتق المبني على التغليب
خلاف [illegible] من الانتقال الى الوكيل اولا ثم الى الموكل [illegible] العقد [illegible] الشراء باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظا ونحوه
ولان الخطاب انما يجري معه [illegible] منع تعلق الاحكام به في نفس الامر فانما يختلف في المثال ظاهرا كما اعلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع
امكن شراء الاب والوصي الذي [illegible] على الانتقال منه الى المولى عليه وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا مثلا في ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز شراء الخمر
الخمر في نفسه للموكل [illegible] الذي لا يجوز [illegible] في نكاحه ضرورة انه لا يعتبر في الوكيل جواز مباشرته الفعل الموكل فيه في صحة كونه
وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيه [illegible] محرم عليه فلا يصح التوكيل فيه كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل [illegible]

[illegible]

كتاب الوكالة

الاذن بجميع الوكالة وغيرها مع احتماله حمل الكل مضى على لفظه وتضعيفه بتمام من ان الوكالة لنسبة امر مغايرة للاذن بل تنادى بكل ما دل عليه
ولا فرق بين الصيغتين فلا فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار الانشاء بمعنى العقدية الذى هو الربط بين الايجاب والقبول فى الثانى
دون الاول ولذا لم يبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار تحقق اثر العقد المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن التى
يكفى فى عدم ترتب اثرها الشك فى حصولها ولو ببطء ولحا مغايرة لها ابتداء فهما بل قد يقوى بكفاية احتمال تغير الداعى فى ذلك بخلاف الوكالة
والله العالم وان وكل فسابق الحكومة لم يكن ذلك اذنا فى قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن تدل على كل من لا يستأمن على المال فلا يجوز له ذلك
بل من عليه الحق تسليمه كذا لو وكله فى قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا فى محاكمته لانه قد لا يرتضى للحكومة لعصوبتها بل قد كان اهلا
لها لانه نفعه غير الموكل فيه كما انه لو كان اهلا للاستيمان فى الاول لم يكن القبض له لانه تعدى كما هو واضح وكان عرض بذلك الى خلاف الشافعية منهم
والله العالم **فرع** لو قال وكلتك فى قبض حقى من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه فى عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك فى
قبض حقى الذى على فلان كان له ذلك لعدم تعيين المقبوض منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول الذى قد ذكر فيه المقبوض منه بلفظ من
المقتضية لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشك فى وكيله فانه وان كان يده يده شرعا وجوهرية فى ذلك وغيرها الا ان ذلك لا يقتضى دخوله فى عبارة
الموكل وحملها على ارادة ما هو الاعم منهما البين بانه اولى من حملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث وخصوصا اذا كان هو الوصى على وفاء
الدين فانه قبض منه شرعا باعتبار قيامه مقامه فى ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفى فيه جيدا ولو وكله فى بيع فاسد مثل الناجل
باجل غير معلوم ونحوه او ابتياع كذلك لم يملك الوكالة فى الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه فيه الا مع القرينة عرفا على
ارادة الوكالة على الجنس غير منطبق على ذلك نفرتها وعلى كل حال فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه
فى عبارة الموكل فلو باع او ابتاع اشترى دفع المبيع او الثمن فهو فضولى يضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وفاقا لما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها
بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه اوان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة اسناد الضمان فيها الى فعله الذى هو بلا اذن
والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بقية الوكالة امانة شرعية فى يد الاسلم كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم وكذا لو وكله فى ابتياع معيب
لا يجوز له ان يتخطى الى شراء الصحيح لتفاوت الاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضى التعدى وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعا
جاز بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يبرئ الا بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخص الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والفرض عدم وكالته من
عليه فى تشخيص ما لم يأمره بالشراء به المقتضى للتسليم الى البايع نعم اذا فرض وقوع الشراء بمثل ما فى ذمته فقد يلحقه مثلا واراد دفع ذلك الى البايع
وفاء عما فى ذمته لم يبرئه مالكه فى ذلك منه الا بتسليم البايع فان ما عينه شرعا فاء قبل قبضه لم يتعين بذمة المالك بل هو باق على ملكه ولو كان الابتياع
وقع بالذى فى ذمته على وجه صار تمليكا فلا ريب فى ملكية البايع ح وما يقبضه قبل قبضه له لا يكون تعيينا الا ان المراد بالبراءة ح هو الخلاص من عهدة تسليم
الثمن الى البايع قلنا لو عين مقداره واوقع الشراء به فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كون ما عينه باق
على ملكه فينبغى ان يكون المبيع له لا لمن له الدين الا انه احتمل فى مع صدق كما تقدم سابقا وبغير ذلك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز فى صحة البيع
لمن له الدين وان لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع لا الاكتفاء فى الاول بنحو هذا المقدار من التملك بخلاف الثانى وحاصله انه بالافراز
المرتبه يملكه من له الدين ملكا متزلزلا ويقبله لزوما فى براءة الذمة الى ان يسلم البايع فلك منه فيستقر البراءة ح من هذه الجهة الا ان ذلك مناف للضوابط
الشرعية ضرورة عدم حصول الملك لو من له الدين بعد ان لم يكن وكيلا فيه ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة ولو
سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بالافراز والتشخيص لان الفرض كونه وكيلا فى ذلك والتسليم الى البايع امر اخر قد وكل فيه ايضا فلا يقتضى عدم حصول
الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم **الفصل الخامس** فيما يثبت به الوكالة على وجه يجرى عليه جميع احكامها ولا خلاف
كما لا اشكال فى انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ بها مع عدم المعارض ولا بموافقة الغريم وان الزم باقراره الا انه ليس
اثباتا شرعيا يمضى على الموكل لو انكر ما لم تقم بذلك بينة وهى شاهدان جامعان للشرائط وكذا الاستفاضة التى لا تفيد العلم بل فى الكفاية الاشكال فيها
معه وان كان فى غير محله ضرورة انه ما وراء العلم من شئ وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وان لم تفد العلم لدعوى عدم الفرق بينها
وبين ما صرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه وان كان هو ايضا كما ترى بعد حرمة القياس بعد فرض ثبوت المقيس عليه بها وان لم تفد العلم وعلى كل حال فلا
تثبت ايضا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور فى الجميع بل فى ذلك لا اعلم فيه مخالفا بل فى جامع صدد ونحوه نفيه بل
فى كره ومجمع البرهان الاجماع عليه لكن فى مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ فى المبسوط فى كتاب الشهادات انه قوى قبول شاهد وامرأتين فى الطلاق
والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكى عن الصدوق والمفيد والشيخ فى النهاية وسلار وابنى حمزة وزهرة ما هو ظاهر فى قبول شهادة
النساء فيها وان كان الذى يقتضيه قواعد المذهب الا قول لما عرفته من الاجماعات المعتضدة بنفى الخلاف وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا
ريب فى ذلك لعدم كونها مالا وان تعلقت به باعتبار كونها ولاية عليه الا ان ذلك لا يقتضى صحة اثباتها بالمزبور التى سمعت انها فى محل اشتراط قبولها
بما لا يكفى فيه مثل هذا التعلق وان كان فى صحيح ابن مسلم الاكتفاء بالشاهد واليمين فى حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة ما لا يشمل ذلك منه فى مقابلة
العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة نعم لو ادعى جعلا على وكالة قد فعل مقتضاها امكن ثبوت الجعل بنفسه بها لانه مال دونها ولا يستلزم ذلك ثبوت
مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعويين تثبت احديهما دون الاخرى نحو ما ذكروه فى السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع ان تأمل

فى مجمع البرهان على ما نقل بل عن بعض متأخرى المتأخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا يطلق على القواعد والاصول بل هو مما يشكره
بديهة العقول الا انه كما ترى ضرورة صدق اشتمال الفرض على المال فيشمله ما دل على حجية ذلك فيه وغيره مما اعتبر الشارع فى اثباته شيئا مخصوصا والله
العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال فى ثبوتها بتصديق الموكل وبالشاهدين الجامعين للشرائط المجتمعين على مشهود عليه متحد فى الزمان والمكان
وغيرهما من عقد خاص او اقرار كذلك بل الظاهر عدم الحاجة الى حكم الحاكم بها لعموم دليل الحجية وللسيرة وغير ذلك مما ذكرناه فى نظائر المسألة اما لو شهد
احدهما بالوكالة فى تاريخ والاخر فى تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة فى الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك فى الموضع الواحد قد يعسر ولان
المشهود عليه فى الحقيقة متحد اذ هو كونه وكيلا والاختلاف فى تاريخ الشهادة عليه وفى مكانه لا يقتضى اختلافا فيه بعد ان لم يذكرا سببه من اقرار او
انشاء على ان ما التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا فى اللاحق وكذا بالنسبة الى المكان فلا ريب فى اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او
مكانهما وكذا لو شهد احدهما باستفادته انه وكله بالعجمية من الموكل والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا
وان اختلفا فى طريق استفادتهما له نعم لو اختلفا فى لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال فى عقده وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لم
تقبل فى المشهور لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى والفرض عدم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المص
اذ مرجعه الى انهما شهدا فى وقتين على تحقق وصف الوكالة بعد انشاء او بعد اقرار او انشاء واقرار اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصر
على ايراد المعنى الذى هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان الاطناب من الك او غيرها فى الايراد على عبارة
المص الاولى انهما انما فيه للمشهور من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف فى التاريخ الا فى الاقرار الذى له نسبة فى الخارج وقد حصل المقتضى هو اتفاقهما
على الاقرار بها والاصل عدم تعدد نسبته بخلاف الانشاء فى غير محله بل قال فى ذيل كلامه بعد الاطناب فى باب الفرق بين الاقرار وغيره لهذا غاية ما يمكن
توجيه ما ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخ من نظر فكيف بما اطلق المص اذ قد عرفت ان عبارة المص الاولى صريحة او كالصريحة فى طلاق الشهادة
بالوكالة من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف فى استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله
وقوله بعد ذلك ولو اختلفا فى لفظ العقد الذى قد اتى به على نحو المشهور ثم تردد فيه فنقول ان مبنى قبول الاقرار فى وقتين الاتفاق على حصول
المقتضى مع عدم العلم بحصول الاختلاف لا لحصول الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم لاحتمال كون الاقرار الثانى بوكالة جديدة متعقبة لفسخ الاولى مثلا
انما عدم الاختلاف لا يقتضى العلم بحصول الاتحاد فليس الشيخ الا ما عرفت هو بعينه يمكن تقريره فى الصيغتين فى وقتين المقتضى لعدم تكاذبهما
فيما شهدا به اذ ليس هو كيفيتهما باختلافهما فى الوقت لو اخذ المقتضى للتناقض المانع من قبول ذلك منهما وح مع فرض شهادة كل منهما بصيغة فى
وقت او بصيغة واحدة فى وقتين بقاء ايم ان مقتضى الوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاهما الذى هو الوكالة والاصل عدم اختلاف
مقتضى الثانية مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط او ارادة الاشهاد على الانشاء بل قد يقوى بعدم المانع فى الوكالة ونحوها من تجديدها بصيغتها ودعوى
ان الثانية بعد الاولى لغو لا وجه لها على ان الحاكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى ح بنية المشهود عليه وبالجملة التأمل الصادق يقتضى عدم الفرق
بين الشهادة على الاقرار فى وقتين او الانشاء فى وقت والاقرار فى اخر الذى صرح فى الك بقبوله وبينها نحن فيه لعله اولى بالقبول من الاخر الذى
لم يحصل شاهدا على انشائه ولا على اقراره ولعله لذلك ونحوه حكى عن الاردبيلى الجزم بعدم نفوذ المص على مقتضى تردده نعم بناء على كون الاتحاد شرطا او
تعين العلم به يتجه عدم القبول فيه وفى الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المص على ارادة الشهادة على لفظ العقد فى وقت ولفظ اخر على معنى ان
الشاهد الثانى يشهد على صدوره من الموكل مكررا لذلك ولو باقراره فيه وح يكون الوجه قبوله اوضح اذ ليس فيه الا اختلاف الوقت ثم جدد العقد
بالثانى فى كتاب القضاء والشهادات ما ينفع فى المقام ايضا ولو شهد احدهما انه وكله فى بيع عبد والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لا تبع حتى تستأمر زيدا
فلا ريب فى عدم ثبوت احدهما كما جزم به فى عد وغيرها لكن قد يقوى امكان الحكم بالصحيح ح لو باع هو وزيدا ومستأمرا لزيد على وجه يمضى على الموكل لو انكر
ضرورة عدم نفى الاول للثانى وح يدخل فيه ويتم اتفاقهما على هذا الفرد اللهم الا ان يكون ذلك منهما يقتضى الاختلاف فى العقد فيأتى فيه الكلام السابق
وكذا لو شهد احدهما انه وكله فى بيع عبد والاخر فى بيع عبد وجارية صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة فى احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة
يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضى بيع العبد فى حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم الانفراد فى بيع العبد اما اذا لم يفعل صفقة فلا
ريب فى ثبوت الوكالة فى العبد دون الجارية كما لو شهد احدهما فى بيعه لزيد والاخر فى بيعه له وان شاء لعمرو ولو شهد بالوكالة ثم قال احدهما عزله
لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثانيا ثبت الوكالة دونه بناء على اعتبار التعدد فيه بل فى مع صد ومحكى كره الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل
قال فى الاول ان المراد مما فى النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل وفائدة الاخبار كون العزل الواقع عزلا قد لا ولاه
لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل به ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لظاهر صحيح هشام بن سالم المتقدم سابقا من ثبوت العزل به وانه كالمشافهة
فلا يبعد القول بان الصحيح انه من باب الاخبار لا الشهادة بل لعل ظاهر بعضهم او صريحه والاجماع المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما
ضحنا بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى انه اذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله
بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه فلا عبرة بما عن ابن الجنيد فى ذلك فى غير محله بل قيل انه مما انفرد به وهو من شواذ المذهب بل طريق الاستدلال
على الانكار على ابى بكر فى طلب البينة من سيدتنا النساء التى اذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيرا والله العالم **تفريع** لو ادعى الوكالة عن غائب
مثلا فى قبض ماله من غريم فان انكر الغريم فلا يمين عليه بناء على عدم الزامه بالتسليم لو صدقه فى العين او الدين الذى سمعت الكلام فيه

كتاب الوكالة

ومنه تعرف ما في كلام الشهيد الثاني في اليمين هنا حيث في الدين مع دعواه بالالزام لو صدقه كالمحقق الثاني وغيره وعلى كل حال فان صدقه كان له حينئذ الزامه بالتسليم من الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم يثبت الوكالة في حقه لتصديقه المحتمل لكذبه ولغيره منعه لو دفع بلا ضمان عند العالم ولكن

ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن جمع الرقاصل لتأمله في عدم وجوب التسليم مع التصديق ولعله من لم يجز له الدفع وقد انه جواز التسليم

ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه بل قد يقوى بتر تب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له به على جهة

الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرة للدفع مع فرض الامتناع وهل المراد من قول المص وغيره لم يؤمر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به

دون عدم الوجوب وكيف كان فلو دفع اليه كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما للعدل ان المحقق فيهما بظاهر

الشرع فان تلف بغير تفريط كان له الزام ايهما شاء بالكل او البعض لذلك مع فرض نكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر لو رجع عليه لكونه ظالما عنده

في رجوعه اما مع التفريط فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامة او قبلها بالمطالبة في وجه كذا الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم

لو صدقه فيما لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني

والخراساني وغيرهم لاختصاص الاقرار في حقه ضرورة انه يدفع الدين من خالص ماله ولذا انكر من لم يذكر ذلك فهو على حجته خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن

سعيد والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني من مساواته للعين لان تسليمه انما يكون من الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولانه لا يؤمر

به الا اذا كان مبرئا للذمة على جهة لا يطالب به بعد ذلك ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك الا بالاشهاد عليه وهنا ليس كذلك كما عرفت ولان الدفع

على جهة كونه مال الغائب لم يثبت بمجرد الدفع على غير هذا الوجه غير واجب والجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الامر بتسليمه على نفوذ اقراره في حق الغريم

بل يكفي فيه تعلقه في حقه من غير معارض لحق الغير فهو كما لو اقر بالحوالة عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك

في حق الغريم بل هو على حجته بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم عدم جواز الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف بعضهم بانه في

غاية الضعف بعد ان نسبه الى الشافعي ضرورة عدم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما وفسقهما وغيبتهما وغير ذلك مع احتمال الضرب مع امكان

دفعه بالاشهاد على القابض لا يصلح مانعا للدفع الحق الى وكيل المالك باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسألة في حال القطع بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم

ان جهة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب يكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى الاقرار الذي لا يتوقف الزامه بمقتضاه على الافراد

كتاب الوكالة

بل يمكن ان يدعى عليه العلم بخطاء الشهود ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين الذي يمكن انكاركونها ضررا على الحالف بحيث يحول منع الحق عن مستحقه الى
غير ذلك مما لا يخفى ورووده على اطلاق الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في التحرير التقييد المزبور وان كان هو غير مجد في دفع الاشكال من اصله
كما ان التفاصيل المزبوره كلها بتم نعم قد يقوى ان من في يده مال الغير مثلا كان مامورا بدفعه ايصالا الى من له الحق وهو مخير في طرق الايصال التي لا تنافي
الفورية العرفية ولم يكن فيه ضرر على المالك فيع فرض التشاح فيهما منهما بان اراد من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول وابى اراد المالك
خلافه كان الدافع هو المقدم لانه المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره اما لخاف تعذر الشهود او تغيرهم او نحو ذلك مما كان
فيه الضرر بناء على الحق عن حاجة المطالب به فلا ريب في تقديم جانب المستحق كما سمعته من الفاضل فيه فان امكن حمل كلام المصنف وغيره من
الاصحاب على ذلك او ما يقرب منه كان له وجه الا ان ما يظهر منه من جواز الامتناع ليشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او يعد لتعذر الشهود
او تغيرهم وغير ذلك مما لا ينطبق على القواعد الشرعية من دون نص معتبر او اجماع كالذي بخلاف ما قلناه المبني على ترجيح المستحق عليه على المستحق في
اختيار بعض طرق الايصال التي لا ضرر فيها على المالك على الوجه المزبور ولعل ذلك هو المنساق من القول بالتفصيل فان لم ينطبق على القواعد فلم يلحظوا قاعدة
تزاحم الحقين وميزانها الموافق للضوابط فلاحظ وتامل فان المقام منه بعد تسليم كون نحو الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل
حال فلا يلزم دفع الوثيقة اذا كان ملكا له وقد اشهد على نفسه لقبض الاصل مع اندفاع الضرر المسئلة الخامسة الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على
الودعي لم يضمن اذا انكر الودعي بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي في المسالك قول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من اصحابنا نعم عن كره
الاشكال فيه وهو في غير محله ضرورة عدم كون ذلك تفريطا عرفا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن بين كثير ذكره في ترددها الى الوكيل
المالك نفرطا بها بلا خلاف اجده فيه بل ولو انكر المالك الدفع الى الودعي فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك كما في وكيل الايداع واما
لو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وقلده والشهيد والمحقق الثاني للتفريط ولكن
في المتن فيه تردد وكذا القواعد بل كانه قال في محكي المختلف بل عن الارشاد بل الحزم بذلك ولعله لعدم صدق التفريط عرفا الا اقل من الشك والاصل عدم
الضمان مضافا الى انه المسئلة السادسة اذا تعدى الوكيل في مال الموكل بلبس ونحوه ضمنه قطعا ولكن لا تبطل وكالته على المعروف بين من تعرض له الا ما يحكى عن ابي علي واحد وجهي الشافعية لعدم التنافي بين الضمان بسبب الشرعي وبقاء الوكالة المستصحب المحتاج في نقله الى فاسخ شرعي
او انشاء العزل المالك كما تقدم الكلام في نظائره من الرهن ومال القراض والعارية بل الوديعة وان ظهر من بعض العبارات انفساخها بذلك لكنه
في غير محله بل لا بقاء احكام الامانة غير الضمان نعم لو فرض اعتبار عدالة التصرف وكالته امكن انعزاله بالفسق بالتعدي كما هو واضح فلو باع
ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في المسالك بل في محكي كره الاجماع عليه لانه تسليم ماذون فيه فيجري
مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمانة به لا يكون الثمن مضمونا لعدم التعدي فيه نعم رجح ثاني المحققين والشهيد عدم زوال ضمانه بالبيع بل
القبض لانه بمنزلة العقد بل قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الاصح فيكون
قد تلف وهو ملك المشتري الا ان يقضي ذلك انفساخ البيع كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب حيث يكون وكيلا عليه ايضا بعد الرد ولو بالوكالة
الاولى فانه قد صرح في المسالك بعد الضمان فيه والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان يكون فيه بنى الاول على الانفساخ من الاصل بها كما لعله
الظاهر من اخر كلامه وبما ذكرنا يظهر لك النظر فيما عن بعض من التوقف في الضمان في الاول والجزم به في الثاني كما عن التذكره كما انه يظهر منه ايضا
انقطاع الضمان عنه ببيعه بالخيار الى مدة يفسخ فيها فضلا عن ان يكون الفسخ من المشتري لانقطاع اثر سبب الضمان للاول بالخروج عن ملكه ولو
منزلة والاصل بقيه صفة الضمان لتنزله لا دليل عليه بعد معلومية انقطاعه بالانتقال المزبور فيلحق العود الا كعود من المالك بعد وصوله
اليه فهو كما سبقها الجديد ثم جديد المسئلة السابعة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو
المشهور بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن كره الاجماع عليه في ثلثة مواضع لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما ورد منه في الجد والاب والوصي وبعض
النصوص الاتية ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن ان المنساق من الادلة التغاير لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولذا حكي الخلاف فيه عن جماعة
بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا الا انه قد ذكرنا في البيع وكذا في النكاح ان الاصح الاول وانه لا شك في تناول الادلة انما الكلام فيما اذا اطلق
الموكل البيع او الشراء مثلا فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء من نفسه من دون اعلام الموكل لصدق البيع والشراء فيندرج في الموكل فيه ولخبر
اسحق بن عمار يجيء الرجل بدينار يريد مني دراهم فاعطيه ارخص مما ابيع قال اعطه ارخص مما تجد له او لا لانسباق غيره من الاطلاق ولو لتسوية
الى الذهن او الشك في تناوله وللنصوص منها خبر الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه
وخبر اسحق سئلته ع ايضا عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له بالسوق فيعطيه من عنده
قال لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة اه وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر هشام قال قلت
لابي عبد الله ع الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم ذاك قال اليس انك اذا عرضته احببت ان تعطى
به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابي حمزة سمعت ابا بصير يسئل ابا عبد الله ع جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي
مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان رجلا قال لك لا انقصك
رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه خلافا لبعض الفاضل في كره والمختلف والنهاية والتلخيص والحواشي ومن القواعد وولده في الايضاح

والشهيد في الحواشي وصريح ابي الصلاح او ظاهره الاول وعن المبسوط والخلاف والارشاد وكالة القواعد التفصيل عن كره انه المشهور ولعل الاقوى
الاول للصدق وامكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض عما في السند على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا مع اشعار قوله فيها الا انه لك
ونحوه بذلك مضافا الى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي يكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك
وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق مؤيدا ذلك بما ورد من جواز ان ياخذ لنفسه من وكل على تقسيم مال المحاويج وكان بصفتهم وجواز الوصي
بنفسه عمن هو وصي عنه والله العالم الفصل السابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الموافق للاصل
المقتضي لانه راجح في قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي قد يدعي غيره وكالته لغرض من الاغراض كما
لو كان قد اشترى شيئا ادعى الموكل انه اشتري له بالوكالة عنه فانكر المشتري اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى للتوثيق
او لتلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى البايع مثلا انه قد وكله لارادة لزوم العقد انكر هو ذلك لارادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا
في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك بمعنى كونه مقبول القول فيه بلا خلاف اجده بل لعله كذلك بين
المسلمين فضلا عن صريح الاجماع في المبسوط وثروع صدق ذلك على ما حكي عن بعضها بل ظاهر الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح
بعض من عدا الفرق بين كونها بجعل وبدونه ضرورة كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعي بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة
ونحوها وان حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان ظاهر الك الاجماع على ذلك هنا وقد
فيما مضى من الكتب لنا بقدر ما يدل من النصوص وغيرها على قبول دعوى الامين في ذلك مطلقا خصوصا في التضييع وان صغى الخلاف فيه في كتاب اللقطة
على انه قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا لالتزام الامين المحسن وغيره بما يتعذر غالبا لقاعدة العسر والحرج والاحسان والامانة
بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول المرأة في الحيض والطهارة منه ونحو ذلك افادة هذه القاعدة ايضا وهي ان كل امر
يتعذر اقامة البينة عليه غالبا او يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه ولعل اليه اومى المصنف بما ذكره ولو اختلفا في التفريط ولو بالتعدي فيه فالقول قول
منكر لقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر كما هو واضح والله العالم المسئلة الثانية اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل من حيث
وكالته اي الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه مدع وقابض لمصلحة نفسه كما في الوديعة وان كانت بغير جعل قيل القول قوله كما
في الوديعة في الاحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية بل عن غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع بل عن ظاهر المهذب البارع او صريحه
الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتاخرين القول قول المالك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي
واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الرد وغيرها ولا اشتراك ذلك بقبول قوله في الوديعة للنص والاجماع بعد حرمة القياس وان حصل الجامع
الذي هو الامانة والاحسان والقبض لمصلحة المالك وتبادر عدم القبول لسد باب قبول الامانة الا ان الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد
عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة اعم من قبول القول في الرد كما ان التهمي عن الاتهام لا يقتضي ذلك بل ظاهره خلاف ذلك بل
وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في احسانه لا في قبول دعواه على انه لو سلم ان من مقتضاها ما نحن فيه لا يحتاج القبول بلا يمين
لانه نوع سبيل كما اوضحنا ذلك في الوديعة والعارية اما الوصي فالقول قوله في الانفاق على الطفل وعلى دوابه او عقاره فضلا عن دعوى
التلف من غير تعد ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالنسبة الى ذلك ولتعذر اقامة البينة فيه بل والبيع للمصلحة والقرض لها ونحو ذلك مما
ادعاه حال امانته دون دعوى تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده الذي هو كدعوى الرد في المسئلة السابقة بل في الك ان ظاهرهم عدم
الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا ولعل ذلك للفرق بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلاف ما تقدم
وفي محكي المبسوط قد جعل ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع
في ان القول قول منكر الرد الا في الوديعة للمدعي ردها على المالك او وكيله للنص والاجماع لما عرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه
مع اليتيم اذا انكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك وبعد حرمة القياس على الوديعة كما عرفت
الكلام فيه والله العالم المسئلة الثالثة اذا ادعى الوكيل وقوع التصرف الذي وكل عليه وانكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع وتلف الثمن
منه مثلا او قال قبضت المبيع لك مثلا او تلف مني وانكر ذلك الموكل لما يترتب على الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني عدم غرامة
الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه مثلا فالقائل عن واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج تحت
الاصل المعروف الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والصدقة وكذا قبول
قول العبد الماذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لاصالة العدم امكن بل في مع صدقه هو
امين ولا دليل على مجمع البرهان كما انه ظاهر وعن موضع من التذكرة ان القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنت لم اتحققه
لكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ما سمعت ومنها انه امين قد نهى عن تخوينه الذي منه تكذيبه وانه محسن وان في عكسه
تصدقه العسر والحرج المنفيين بالاية والرواية واختلال نظام المعاملات بانصراف غير الناس عن معاملات الاولياء والوكلاء والماذونين خصوصا
في المضاربات ولانه بتوكيله ائتمنه على قبول قوله فيما يفعله فيجب ان يصدقه كما التزم بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند الفاضل ليس الا لانه امين وقد

بصاحبه علی ما اشتمل علیه بذلک کما ظهر لک ان تقدیم قول الوکیل فی هذه المسئلة لیس لان اقراره اقرار من الموکل ضرورة وقوعه مما یقتضی ذلک فی شیء من الادلة بل فیها ما یقتضی خلافه ولذا کلف بالیمین بل انما هو للتعدی عن جهة الامین المراد منه تقدیم قوله علی قول المالک عند التنازع ومنه المقام الذی لم اجد خلافا صریحا فیه بل فی مصابیح الفاضل الطباطبائی نسبته الی تصریح الاصحاب الامر شد بل فیها عن الصیمری اتفاق الفتوی علی ذلک بل قد یشعر عبارة المتن بذلک ایضا حیث نسبه الی الامکان علی تقدیر القول به وستسمع الکلام فی المسئلة العاشرة المسئلة الرابعة اذا اشتری انسان سلعة وادعی بعد ذلک انه وکیل لانسان فانکر الانسان الوکالة کان القول قوله بیمینه لان الاصل عدم الوکالة ویقضی علی المشتری بالثمن المعهود مباشرة العقد فی کون الشراء له سواء اشتری بعین او فی الذمة الا ان یکون ذکر انه یبتاع له حالة العقد او قامت البینة علی ان عین الثمن للموکل ونحو ذلک کما تقدم الکلام فی ذلک مفصلا مع انه واضح ایضا کوضوح الحکم فیما لو قال الوکیل ابتعت بعضه انه لک فانکر الموکل او قال ابتعت بعضه انه لنفسی فقال الموکل بل لی فالقول قول الوکیل بیمینه لانه اخبر بنیته المتعلقة بفعله بلا خلاف ولا اشکال مع فرض کون الاختلاف فی النیة التی لا تعلم الا من قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا یمین لعدم تصور الدعوی علیه علی القول بسماعها مع التهمة او ان الیمین حق له علی کل حال اما لو فرض امکان الاطلاع علی قصده ولو باقراره فقد توقف بعض متاخری المتاخرین فی قبول قول الوکیل الا صالة لکن فیه ما عرفت من لزوم تقدیم قوله مع فرض التداعی معه لانه امین والله العالم المسئلة الخامسة اذا زوجه امرأة بعنوان انه التوکیل کما فرض جماعة او مطلقا کما هو مقتضی اطلاق المتن وغیره بل والدلیل خصوصا صحیح ابی الحذاء الذی تسمعه فانکر الوکالة ولا بینة کان القول قول الموکل مع یمینه لانه منکر بلا خلاف ولا اشکال ولا یلزم الوکیل مهرها الذی وقع العقد علیه کما عن النهایة والوسیلة والنافع وکشف الرموز ومجمع الارشاد والقواعد والقاضی والکیدری لان المهر یجب بالعقد کلا ولا منتصفا الا بالطلاق المفقود فی المقام ودعوی الوکیل علیها بتقصیره فی الاشهاد فیضمنه ولانه فوت بامره لخروج بضعها عن ملکها بعوض لم یسلم لها فکان علیه الضمان فان کل من فوت او اخرج مال غیره بعوض لم یسلم له ضمنه لتفریطه ادعاها کما تری بل الخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع فی رجل زوجته امه او ابعض فقال ان المهر لازم لامه مثله علی تزید علی دعوی الوکالة بل عن الشیخ واتباعه العمل به علی ظاهره ولکن یمکن حمله علی ما روی من لزوم نصف مهرها کما تسمعه فی صحیح الحذاء فیتفق النصوص جمعا علی النصف الذی عمل به الشیخ والحلی ویحیی بن سعید والفاضل فی کرة والتحریر وغیرهم علی ما حکی عنهم بل فی لک وغیرها انه المشهور لخبر عمر بن حنظلة عن ابی عبد الله ع فی رجل قال لآخر اخطب لی فلانة فما فعلت من شیء مما قاولت من صداق او ضمنت من شیء او شرطت فذلک رضا لی وهو لازم لی ولم یشهد علی ذلک فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغیر ذلک مما طلبوه وسألوه فلما رجع الیه انکر ذلک کله قال یغرم لها نصف الصداق وذلک انه هو الذی ضیع حقها فلما ان لم یشهد لها علیه بذلک الذی قال حل لها ان تتزوج ولا یحل للاول فیما بینه وبین الله تعالی الا ان یطلقها لان الله تعالی قال فامساک بمعروف او تسریح باحسان فان لم یفعل فهو مأثوم فیما بینه وبین الله تعالی وکان الحکم الظاهر حکم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج وصحیح ابی عبیدة عن ابیه فی رجل امر رجلا ان یزوجه امرأة من اهل البصرة من بنی تمیم فزوجه امرأة من اهل الکوفة من بنی تمیم قال خالف امره وعلی المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة علیها ولا میراث بینهما فقال له بعض من حضر فان امره ان یزوجه امرأة ولم یسم ارضا ولا قبیلة ثم جحد الآمر ان یکون امره بذلک بعد ما زوجه فقال ان کان للمأمور بینة انه کان امره ان یزوجه کان الصداق علی الآمر لاهل المرأة وان لم یکن بینة فان الصداق علی المأمور لاهل المرأة ولا میراث بینهما ولا عدة علیها ونصف الصداق ان کان فرض لها صداقا وان لم یکن سمی لها صداقا فلا شیء لها ومن بذله یعلم ان المراد بالصداق الصداق او لا النصف کما یعلم ارادة المرأة من الاهل فیه والا کان دالا علی وجوب مهر ونصف لم یقل به احد ولا وجه له ولعل لعله یتضح المراد من هذا الصحیح واشتماله علی التعلیل الذی لا یوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بمقتضاه الشامل للوکالة التی اخرجها بها وللقصور وکذلک مما لا اعرف فیه فیه واختیارها ضمان الوکیل المهر بعد العقد والاعتراف بالوکالة والتنصیص بما لا ینافی النکاح ظاهرا منزلة الفسخ بالطلاق قبل ان لم نعرف القائل به کما اعترف به غیر واحد قبل المص بحکم ببطلان العقد فی الظاهر لعدم ثبوت الوکالة وعدم غرامة شیء علی احدهما نعم یجب علی الموکل ان یطلقها فیما بینه وبین الله تعالی بلا خلاف اجده فیه بل یجمع صدق الایتیه و وقد نطق به الکتاب السنة من امساک بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلک ان کان یعلم صدق الوکیل ولذا یسوغ الیها نصف المهر ولا ریب ان هذا القول قوی بحسب القواعد بل لا اله جماعة منهم الفاضل وولده والشهید بل جزم ثانی المحققین بانه اصح لکنه مخالف للشهرة البسیطة والمرکبة او الاجماع کما الجابرة للنصوص المزبورة التی لا اقل من الفتوی بالمتیقن منهما وهو النصف فیما لو غرها بدعوی الوکالة صریحا وعدم علمها بصدقه نعم یاتی الصور التی تقل علیه الجبران او احدهما وعلی کل حال فلا اشکال فی صحة طلاق الموکل لها وان لم یعترف بانه زوجته بل صرح غیر واحد بصحته منه وان اوقعه معلقا کقوله ان کانت زوجتی فهی طالق لعدم کونه تعلیقا مما تقتضیه ضرورة عدم اقتضاء الاخبار اثر علی انه عالم بالحال وعلقه علی امر معلوم علیه فی الواقع لکن فی ل ان ذلک انما یتم اذا لم یکن الانکار مستندا الی نسیان التوکیل والا لم یصح وفیه ان الظاهر الصحة مع ذلک لعدم دلیل یقتضی بطلانه کذلک بل مقتضی الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت اما المرأة فلا اشکال ولا خلاف فی ان لها التزویج وان لم یطلق الموکل اذا لم تکن عالمة بالوکالة لانها خلیة فی ظاهر الشرع کما افصح به الخبر المزبور نعم لو کانت عالمة بصحة الوکالة لم یکن لها ذلک ولیس للحاکم اجبار الزوج علیه نعم قد یقوی ان له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه فرارا من الحرج مع فرض الزوجیة فی الواقع للامتناع من القیام بها او الطلاق والا لم یحتج الی طلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او للحاکم او البقاء علی الزوجیة حتی یفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذکرناه اولی بقاعدة نفی الحرج ولا بد للحاکم لمثل ذلک لقاعدة الضرر وغیرها ولا بد من نحوهما والله العالم المسئلة السادسة اذا وکل فی ابتیاع عبد فاشتراه بمائة وقال الموکل اشتریته بثمانین فالقول قول الوکیل کما اختاره جماعة منهم الشیخ فی المحکی

فی التزویج بعنوان الوکالة

قوله نعم

من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غیر فرق بین کون الثمن من عین مال الموکل او فی ذمته ولکن لو قیل القول قول الموکل کان اشبه باصالة البراءة من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله المعین المجعول ثمنا او بالاداء عن ذمته بل عن الارشاد ومجمع البرهان اختیاره بل لعله مقتضی ما تقدم للتذکرة الا انه مناف لما تسمعه من المص فی المسئلة الثالثة ولما یاتی فی العاشرة والتحقیق ما عرفت وتعرف من ان التداعی ان کان بین الموکل والوکیل کان القول قول الوکیل لما سمعت وان کان بین الموکل والبایع فالقول قول الموکل وان صدق الوکیل البایع لما سمعته من اقتضاء الادلة تقدیم قوله فی التداعی معه خاصة لان اقراره مطلقا کما تسمع تفصیل الحال فیه فی المسئلة العاشرة وعلی کل حال فما عن ابی حنیفة من التفصیل بین الشراء بالعین فالقول قول الوکیل لانه الغارم لما زاد علی الثمانین وللموکل ان کان الشراء فی الذمة لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموکل علی کل حال کما ان ما فی لک وغیرها من فرض موضوع المسئلة بما اذا کان المبیع یساوی مائة والا لم یکن الشراء صحیحا لا یخ من نظر ضرورة امکان الغبن فی حق الوکیل ولا یقتضی خروجه بذلک عن الوکالة وانما فیه الخیار کما اوضحنا فی محله المسئلة السابعة قال فی محکی المبسوط حاصله اذا اشتری الوکیل للموکل مصرحا بذلک فی العقد کان للبایع بالخیار ان شاء طالب الوکیل وان شاء طالب الموکل ویکون دعوی الوکیل فی هذا النص بمنزلة دخول الضامن فی الضمان فان اعطاه کان له الرجوع بما وزن لانه توکل باذنه فی الشراء وذلک یتضمن تسلیم الثمن وکان الاذن فی الشراء اذنا فیه وفیما یتضمنه وربما اشکل بانه لا وجه لرجوعه علی الوکیل مع فرض العلم بالوکالة ضرورة کون الثمن فیما فرض فی ذمة الموکل لان الشراء له ولا ضمان من الوکیل نعم مع الجهل بالوکالة یتجه مطالبة الوکیل لظهور مباشرة الشراء فی کونه له ولکن یتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلک ومن هنا قال المص وتبعه بعض الناس ان الوجه اختصاص المطالبة بالموکل مع العلم بالوکالة واختصاص الوکیل مع الجهل بذلک الی حین القبض ومطلقا کما احتمله فی لک للاکتفاء بالجهل حال العقد فی استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلک استصحابا لما کان ولا مکان عدم رضاه بمطالبة الموکل لو علم ابتداء وعلی کل حال فلا یکفی فی ثبوت الوکالة المقتضیة لسقوط حق المطالبة عن الوکیل اعتراف الموکل بها اذ یمکن ان یکونا تواطئا علی ذلک لاسقاط حق المطالبة خصوصا اذا کان الموکل فقیرا هذا کله اذا کان الثمن فی الذمة ولم یکن قد دفع الموکل الی الوکیل اما اذا کان عینا فقد وقع العقد علیها فقد صرح فی مع صد ولک ومجمع البرهان وغیرها بتوجه علی ما قیل بمطالبة من هی فی یده من غیر فرق بین الوکیل والموکل وان کان فی الذمة ولکن کان قد دفع الموکل الیه ما یجعله ثمنا ففی عد ومحکی الکتاب السابقة وکرة تخیره فی مطالبة الوکیل لان الثمن فی یده والموکل لان الشراء له وما دفعه لم یتشخص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من کلماتهم لکن قد یقال ان من مقتضیات العقد استحقاق تسلیم الثمن والمثمن من مباشره سواء کان مالکا او غیر مباشره کان وکیلا علیه وعلی ما یقتضیه من القبض والاقباض لانه وکیل علی مجرد الصیغة ویکون الاذن ح مقیدة بتحقق العقد مقتضاه لان المباشر له بها یکون مناطا للمطالبة بالتسلیم ومن هنا یتسلط البایع او المشتری علی الخیار بامتناع الوکیل عن التسلم والتسلیم اذا کان وکیلا علی ذلک ولا یتسلط البایع او المشتری بامتناع الوکیل لان الشراء انما هو للموکل اذ هو وان کان کک الا ان ما ذکرناه من احکام ولی العقد وتوابعه ولا ینافی ان هذا لا یقتضی اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها ایضا لمن کان الشراء له باعتبار ثبوت الحق علیه ایضا ولو لمباشرة وکیله ومن هنا یتجه التخییر الذی ذکره الشیخ فی المحکی من مبسوطه بل قد یقوی به ایضا فیما اذا کان الثمن عینا ایضا ضرورة عدم منافاة ذلک للمطالبة بتسلیمها للوکیل الذی باشر العقد اذا لم تکن فی یده او للموکل کما هو واضح بادنی تامل فلا تختص بمن کانت هی فی یده ضرورة اقتضاء العقد للتسلیم کما عرفت بل لعل ما ذکرنا یظهر لک ما فی اطلاق جملة من عبارات الاصحاب وانها محتاجة الی التقیید ببعض القیود التی لا تخفی علی من احاط بقواعد الفقه والله العالم المسئلة الثامنة اذا طالب الوکیل الثلثة وکانت بما وکل علیه فقال الذی علیه الحق لا تستحق المطالبة لی لم یذکر انه یسد من ذلک لم یلتفت الی قوله کما عن ط وغیره لانه مکذب لبینة الوکالة لکن فی عد علی اشکال ولعله مما عرفت ومن امکان ذلک من لکنه یشعر ضرورة امکان کونه لابراء او لطرو عزل او اداء الی الموکل ونحو ذلک وقد یدفع بما فی جامع المقاصد والمسالک مما حاصله انه یکفی فی سماعها عدم تحریرها بعد ان کانت مشترکة بین المسموع وغیر المسموع فلا تعد دعوی شرعیة تستحق الجواب اللهم الا ان یقال ان جمیع ذلک المسئلة واصالة الصحة دعوی وعموم البینة علی المدعی ونحوه تقتضی بالقبول حتی یعلم فسادها بتکذیب للبینة ونحوه والا فهی مقبولة یترتب علیها توجه الیمین واقامة البینة ونحو ذلک والله العالم ولو ادعی العزل او علم الموکل بعزل البینة صح لانها دعوی شرعیة لکن لم یتوجه علی الوکیل الیمین الا ان یدعی علیه العلم ضرورة ان العزل فعل الغیر والیمین علیه انما هو علی نفی العلم به وکذا لو ادعی ان الموکل ابراءه من الحق او اداءه الیه کما هو واضح المسئلة التاسعة لا خلاف بیننا بل ولا بین کافة المسلمین ولا اشکال فی انه تقبل شهادة الوکیل لموکله فیما لا ولایة له فیه کما تقبل علیه لعموم ما دل علی قبول خبر العدل بخلاف ما هو وکیل فیه فانها لا تقبل فیه للتهمة کما عن الشیخ والحلی والفاضل وغیرهم بل فی التحریر بل هو المشهور بل لم اجد فیه خلافا وکذا صرحوا ایضا بعدم قبول شهادته فی جرح شهود المدعی علی الموکل نعم لو عزل قبلت عندنا فی الجمیع ولو ما له ولایة علیه لعدم التهمة ح وعدم الخصومة فهو کما لو شهد قبل التوکیل فی شمول ادلة القبول له وما عن بعض العامة من عدم القبول بمجرد التوکیل واضح الضعف فلا اشکال ح فی القبول ما لم یکن اقام بها وردت للتهمة کما عن ئر وغیره او شرع فی المنازعة التی هو وکیل فیها فلا تقبل ح للتهمة بارادة اظهار ما ادعی بل لتحقق الخصومة لکن قید بعض الناس ذلک بما اذا جری الامر علی التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من کلام الفاضل فی القواعد القبول وفی مع صد انه محتمل وهو کما تری اللهم الا ان یدعی خروجه بذلک عن اهل الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وارتفعت الخصومة وبذلک یفرق بینه وبین الفاسق اذا عاد للعدالة والصبی اذا بلغ والکافر اذا اسلم فلا تقبل شهادة الشریک لشریکه بعد ان رد بذلک ولو صالح شریکه بعد ذلک علی حصته الحق کله للشریک الاخر فتامل جیدا هذا ولکن عن الشیخ قبول شهادة الوصی بما لا تهم به عن کشف اللثام المیل الیه مؤیدا له بمکاتبة

الصفا ولعل الوكيل اولى فما عدا الاخير منها لجزم بعدم القبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه الجمود على كتابة الصفا ولعل لذا حكي عن الاردبيلي منع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول وتبعه على ذلك صاحب الحدائق لكنه كما ترى كا لاجتهاد في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول التهمة لمثله ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن وشبهه وقد تسمع الكلام فيه في محله ان شاء الله المسألة العاشرة لو وكله بقبض دينه مثلا من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط وكره وغيرهما بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب الا الفخر لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل فليس في الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكله فيه مع عدم الخصومة معه وما تقدم في المسألة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه لكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي القواعد على اشكال مما سمعته من نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله الا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغريم لا يريد تقديم قوله في التلف بغير تفريط او حرق مع انه لا يسقط الدعوى من المالك على اجنبي بماله كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين وخص الدعوى بالاجنبي خصوصا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم كون القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم ودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد نهى عن تهمته على وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بالغريم ممنوعة على مدعيها اشد المنع بل لا ينبغي ان تصدر من فقيه ضرورة عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل بل في الادلة ما يقتضي عدمه خصوصا قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمنا وصارت يده كيده كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الموكل والا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تأمل والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن اتهامه لا ان المراد منه عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضية لذلك ح فاذا حلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذ منه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم هذا كله في مفروض المسألة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف اجده فيه بل في شرح الصيمري اتفاق الفقهاء عليه لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث تسلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه امين بالنسبة اليه فقوله مقبول فيما اؤتمن عليه وح فهنا في المسألة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في الموضعين في فعل الوكيل فمع فرض كون قوله مقبولا فيه ينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين والا فيهما وقد عرفت ان الاشبه عند المص في المسألة الثالثة الاول بل قد عرفت انه قد تردد في قبول قول الموكل ح فيكون نظره رجوع الاولى الى الثانية في الحكم كما عن فخر المحققين لا العكس الا انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسألة الثالثة وهنا تحقيق الحال وتزيده وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لارادة تغريمه مثلا فالقول قول الوكيل لانه امينه والفعل فعله ومتى كانت على اجنبي لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في عدم سماعها بل يبقى على حكم سائر الدعاوى نعم في مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما فاذا اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد تسليم انه باق في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطا للدعوى بعد ان لم تكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث ضمانه للثمن بتسليمه المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا لا الذي معهما في المسألة الثالثة فهذا المقام بل الاقوى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافا للتذكرة والمسالك وغيرهما اذ لم يعد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة اليه خاصة لا انه وصول للثمن واقعا على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواة تقديم قوله هنا للتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو اراد طالب بعد ذلك على اجنبي كما قدمناه سابقا هذا كله اذا كانت الدعوى عليهما وبدا بالوكيل اما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه او كانت مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبعد ذلك كله ظهر لك ما في كلام المص ومن تأخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والعلامة الطباطبائي وان اطنب في مصابيحه بذكر كلام جميع من تعرض للمسألة اللهم الا ان يتكلف رجوع بعض كلماتهم الى ما ذكرناه والاصل في هذه المسألة ما في محكي المبسوط وهو مع التأمل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسألة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه او قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين فقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان القول قول الموكل مع يمينه لا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وانما مالي باق على المدين ولهذا اذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يلتفت يمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الحق دفع المال الى من هو منكر فالقول قوله وكذلك هيهنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده او ادعى دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه بخلاف المسألة الاولى لان المدعى عليه فيها هو الذي عليه

الدين وهو الخصم فيه وانا جعلنا القول قول الموكل في المسألة الاولى لم نوجب على الوكيل غرامة وفي المسألة الثانية نوجب غرامة لجعلنا القول قول الوكيل ح انتهى وتبعه غيره في ذلك وهو بعد هذا ينبغي ان يرجع الى ما ذكرنا فلاحظ وتأمل جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسألة التي منها ما لو وكله على طلاق زوجته مثلا فقال الوكيل طلقت وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لا دعوى عليه وكذا الوكالة في العتق اما لو كان وكيلا على القرض فقال قد استقرضت لك الفا مثلا وتلفت او انفقتها فيما وكلتني فيه ونحو ذلك ولم يكن هناك ما تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لانه امينه وهكذا لم يبق شيء مما للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه او الطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وانما احتمل صدقه او لا بد في ذلك من العلم بكذب الوكيل فقد يظهر من المحكي من بعض كلمات الاردبيلي الثاني ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما اؤتمن عليه في غير مقام التداعي معه وان كان له التناول باخباره في التصرف فيما بيده بعنوان الوكالة ولكن لا ريب في ان الاحوط الثاني والله العالم وكيف كان فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وان سقط مطالبته له للوكيل بدعواه انه قبضه وتلف منه مع يمينه المشتري بناء على ان ذلك يقتضي سقوط الحق عنه لا محالة الا ان هذا السقوط لا يقتضي الوصول اليه ولو بقبض الوكيل الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان المال مال الموكل لان الفرض علم المشتري بذلك ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في ذلك بل قد لا يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا على قبضه على نحو يرده بالعيب فح فهو المص ولو قيل برد المعيب على الموكل كان اشبه والفاضل في عدة من كتبه والفخر في محكي الايضاح اصح وثاني الشهيدين في ذلك اقوى في غير محله لعدم وجه حتما المنع بل المحكي من عبارة المبسوط خال عن ذلك قال اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن وتلف في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فان وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته بالثمن وان لم تكن بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لانه ما اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلم انه قبض الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبته الا ان يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده او دفعه اليه وهو كما ترى ظاهر او صريح في الرد من دون مطالبته بالثمن واما ما ذكره من التخيير في المطالبة بالثمن مع البينة فلعله لاقتضاء الفسخ عند تسليم الثمن على نحو اقتضاء العقد بخلاف ما اذا لم تكن بينة فانه ليس له الا الرد على الموكل وان سقطت المطالبة بالثمن على الوكيل والمشتري اما المشتري فلما عرفته واما الوكيل فلاعترافه بوكالته وتلف الثمن في يده نعم له اخذ العين باطنا اي اذا لم يعلم منه الفسخ مقاصة عن حقه مع دفع الزائد ان كان للمالك وان لم يصل اليه من مال الموكل وغير ذلك مع فرض التقاص هذا ولكن في كره فاذا حلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رد على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه فانه لم يأخذ منه شيئا ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل وفيه ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الاول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على سقوط المطالبة باقرار الوكيل بناء على انه كالبينة بالنسبة الى ذلك لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني ايضا بناء على ان قبض الوكيل في الظاهر قبض للموكل كما في عدم الجزم به فانه بعد ان ذكر فيها انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال قال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل ولا مطالبة ان كان كل منهما عالما ولا يخلو من نظر ضرورة منافاة الاشكال لما ذكره اولا من الرجوع على الثالثة الذي لا فرق له في الموكل الا دعوى تسبيب القبض من الوكيل الضمان عليه باعتبار انه قبض له لانه وكيل عنه على قبض المبيع في الظ بل قد يتوهم من ذلك اختصاص الموكل بعد العلم بكون القبض كالة كما هو مقتضى كلام الاخير وان كان التحقيق خلافه اذ سببية القبض للضمان انما هي بعد فرض كونه وكيلا عنه في قبض ما هو مبيع ظاهرا لانه وان كان قبضه قبض الموكل الا انه لا ينافي الرجوع عليه بعوض على البدو وان كان هو يرجع على الموكل بعد ذلك فظهر انه لا وجه لاختصاص الضمان بالموكل في الاخير مع العلم بالوكالة اذ هو كرجوع مستحق المبيع على الثالثة وان علم بان الوكيل قد قبض على جهة الوكالة فتأمل جيدا فان المسألة لا تخلو من دقة والله العالم

كتاب الوقوف والصدقات

وتمام النظر فيه يحصل في العقد والشرائط واللواحق اما الاول فالوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في القواعد والتنقيح وايضاح النافع والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في التنقيح واللمعة لكن زاد ذكر العقد كما هو المحكي عن المبسوط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة وتر والجامع والمهذب البارع ومجمع البرهان الا انه بدل الاطلاق بالتسبيل كما في النبوي حبس الاصل وسبل المنفعة الا ان المتأخرين ابدلوه بالاطلاق لما قيل من انه اظهر في المراد من التسبيل الذي هو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك لكن في الصحاح سبل فلان ضيعته اي جعلها في سبيل الله تع ومن هنا كان التعبير بالتسبيل اولى بناء على ارادة ذلك من الاطلاق المقابل للتحبيس كما هو مقتضى ابداله به ذلك في المتن وغيره لاشعاره باعتبار القربة فيه وانه من الصدقات كما في النهاية ومحكي المراسم ان الوقف والتصدق شيء واحد ولعله لذا عرفه في س بانه الصدقة الجارية بل في الدروس ومحكي كره والمهذب البارع والتنقيح قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكرنا غير مرة ان المقصود من امثال هذه التعاريف التمييز في الجملة فلا ينبغي نقض تعريف المص بالسكنى واختيها والحبس وتعريف الشهيد بنذر الصدقة والوصية ولا الجواب عن الاول بارادة الحبس على الدوام وكذا الاختلاف في ذكر العقد وعدمه على نحو

كتاب الوقوف والصدقات

ما سمعته في البيع ونحوه من انها اسم للعقود وللمعنى الحاصل منها وان لم يقل بمشروعية المعاطاة فيه او لما تسمعه من الخلاف باعتبار القبول فيه وعدم
المقتضى للاختلاف في كونه عقدا او لا كما ستسمع وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في الك ومحكي كره ومع صدقة في محكي ير وير و
التنقيح وايضا النافع الاجماع على صراحتها فيه نعم عن الشافعي في بعض قوليه انها كناية عن الوقف وعن الفاضل في كره انه من اغرب الاشياء ونفي الغرابة
ومن عنه بعض المتاخرين باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس في السكنى والرقبى والعمرى في صحيح بن مهزيار والصفار فيه ان الاستعمال مجاز الا بناء الصراحة المراد
منها وضع اللفظ لذلك كما هو واضح نعم الظاهر انها الصريحة لاغيرها في بعض اللغات لشاذه اوقفت ولا باس بالعقد بها على شذوذها اما لفظ حرمت وتصدقت
فلا خلاف في عدم صراحتهما فيه كما اعترف به غير واحد بل حكى الاجماع في الك ومحكي التنقيح فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة لاحتمالهما مع الانفراد عن قرينة
حال او مقال غير الوقف لاشتراكهما بينه وبين غيره ولكن لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته كما عن الخلاف ولم والغنية وير وغيرها من كتب
المتاخرين بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض مشايخنا بل ولا في انه يدان بنيته ان لم يقصد الوقف بما هو صريح فيه اذا لم يكن له معارض لكن قد
يشكل الاول بعد الاجتزاء بمثل ذلك في غيره من العقود اللازمة بل الشهرة فيما بينهم عدم انعقادها بالمجازات ولئن كان خلاف المختار الا انه على كل حال
لا بد من اعتبار الدال على القصد في خصوص احكام العقد لا الحكم به لا انه المتيقن من التسبيب ولم نجد في المقام دليلا مخصوصا ودعوى ان هذا العقد ليس من
الخطاب الذي يراد به افهام الغير حتى يعتبر فيه ذكر القرينة تستلزم الاكتفاء بذلك في غيره من العقود فلاحظ وتامل وعلى كل حال فالمراد من الادانة بنيته
هو ايكال الى دينه وقصده فيما بينه وبين ربه فيعامل كل منهما معاملة حاله في الواقع مع فرض عدم المعارض نعم لو اقر بانه قصد ذلك اي الوقف بالكناية
حكم عليه بظاهر الاقرار نافذا فيكون كالصريح من هذه الجهة ان بقي حكم الادانة بحاله في الواقع ايضا هذا وفي محكي كره اذا اتى بالكناية فالمقرون
الزائد عليها ما لفظ او نية فاللفظ ان يقرن اليه صدقة موقوفة او محبسة الى ان قال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة كان قال تصدقت
بهذا على المساكين بنية الوقف فالاقرب لحاقه بالصحيح ان اضافه الى معين فقال تصدقت عليكم او عليك لم يكن وقفا على الاقوى وفي لك وغيرها
ان الفرق غير واضح الا انه لم يخل عن التذكرة كما حكيناه وقد يقال ان مراده فيما حكيناه عنه عدم الحكم بوقفه وان نواه لعدم ما يقتضيه الا بنيته ثم انه
قد يظهر من عبارة المتن وما شابهها ان اللفظين صيغة واحدة للوقف باعتبار افراد الضمير الراجع اليهما ولعله لذا قال في س ان ظاهر الاصحاب انه على
انهما صيغة واحدة فلا يغني التشريك الاولى ولا يغني الاولى مع القرينة ولو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى لكن قد يقال ان ما ادعاه من ان ظا
غير ظاهر فلت قد عرفت الاشتراك المتن وما شابهه نعم قد يناقش فيما ذكره من الفرق بين الاولى والثانية بانه لا دليل عليه بل في محكي كره واما حرمت
هذه البقعة للمساكين وابدتها او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية عن الوقف فان انضم اليهما قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا
وكذا عن غيرها ثم حكى فيها عن اظهر وجهي الشافعية المنع في حرمت ابدا لعدم استعمالهما مستقلين وانما يؤكد بهما غيرهما واما ما ذكره اخيرا فلا
خروجا اجد فيه خلافا ثم في الك بعد ان استحسنه قال الا ان فيه عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء في كل
فتامهم فيه لفظ يدل على المطلوب صريحا قلت هو كك في غير المقام اما فيه ففي غاية الظهور نعم هو ليس صريحا في الاصطلاح الذي هو وضع اللفظ لخصوص المعنى ولو قال
م حبست وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة فيكون صريحا في الوقف كما عن الخلاف والغنية والجامع وكره والكيدري
بل في الاول الاجماع عليه وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة كما عن الاكثر لعدم الوضع له والاستعمال اعم اذ ليس للعرف فيه مستقر ايحتمل بعضهم مع الطلاق لا
انه من الشك والاصل بقاء الملك ولا ريب في ان هذا اشبه باصالة عدم النقل والانتقال وعدم ترتب اثار الوقف واحكامه خصوصا مع معلومية اشتراك
كل منهما معنى بين الوقف وغيره والخبر انما يدل على حصول الوقف بهما معا لا بكل واحد منهما فيكون صريحا في عكس صراحتهما التي هي بمعنى وضع اللفظ
للوقف الذي معناه مركب من معناهما كما هو واضح بادنى تامل هذا بل هما معا لا يقومان مقام وقفت في الطرحة لاشتراكهما بين الوقف وبين الحبس بل
لعلهما في الثاني اظهر وربما توهم من عدم تعرض المص للقبول عدم اعتباره فيه وكذا غيره ولكن فيه انه يمكن اكتفاء المص عنه بذكر كونه عقدا ومن المعلوم
اعتباره في معناه وعدم ذكره بالخصوص لعدم النزاع في خصوص الفاظه لانه هو ما يدل على قبول ذلك الايجاب لذا لم يذكره المص فيما تقدم من بعض العقود
الجائزة المعلوم اعتباره فيه على انه سيأتي التصريح بعدم اعتباره في خصوصه اذا كان على جهة عامة وهو كالصريح في اعتباره فيه في غيرها ونحوه غيره
ممن ذكره في قسم العقود بل في مع صد ولك الطبان الاصحاب على انه من قسمها مؤيدا ذلك كله بجعلهم منه عدم دخول عين او منفعة بسبب اختياري ابتداء في ملك الغير
من دون قبول مع انه لو كان لا تجد كونه نوعا من قسم الايقاع فلا يبطله الرد وهو منافي لما صرح به جماعة من البطلان به ان لم نقل باشتراط القبول بل عن ظاهر
الايضاح مع صد انه لا خلاف فيه بيننا وان المخالف فيه انما هو بعض الشافعية ومع ذلك فقد اشترطه فيه مطلقا كما عسا به توهم من عدم ذكر جماعة له في غير محله نعم قد
صرح المص ومن تاخر عنه كالفاضل والشهيد وغيرهم بعدم الحاجة اليه في الوقف على الجهات العامة لعدم القابل للقبول فيها ولما عساه يظهر من المحكي من
صدقات امير المؤمنين ع والزهراء ع والصادق ع المشتملة على ذكر انشاء الايجاب دون قبول ولان الاصل عدم اشتراطه بعد تناول المطلقات المجرد عنه
الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاول التصحيح بلا قبول بل بعد فرض الدليل على اعتباره يتجه عدم الصحة فيها على ان قبول الولي العام كالحاكم
او منصوبه ممكن بل ربما يستفاد من بعض الادلة الاتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعل فيها اليها او لو نفسه كالقبض ولعله على ذلك ينزل ما وقع من
صدقاتهم بناء على انها من الوقف لا انه مستقل بنفسه يثبت مشروعيته من هذه الروايات لخلوها عن التصريح بكونه وقفا ولا بعد في دعوى
مشروعيته مثل هذا التسبيل لهذه النصوص وان لم اجد من احتمله ولما الاصل فيقضي اعتبار الاعدم لما سمعت من انه مقتضى عدم ترتب الاثر
للمطلقات لانه لا تناوله بعد فرض الشك في معناه وانه من قسم العقود المعتبر فيها المعنى الارتباطي بين الاثنين او لا بل من ذلك ينقدح قوة اعتباره مطلقا على

نحو غيره من العقود حتى في العقود والقرينة وغيرهما ضرورة ظهور النصوص اجمع في كونه فيها واحدا وقد عرفت المفروغية عنه من اعتبار القبول
فيه في الجملة اذ الفرد بعد اعتباره مطلقا وانه فرد ملك كالتحرير في غاية الشذوذ بل لم نعرف فيه قولا لاحد من المعتبرين وانما يذكر احتمالا ووجها فالقول حينئذ
المزبور صح نقتضي اعتبار القبض حتى في الجهات العامة بعد فرض مشروعيته فيها على نحو فرض مشروعيته في غيره من العقود فيها من الصدقة وغيرها والا كان
للوقف معنيان احدهما عقده والاخر ايقاع وهو منافي للوحدة المزبورة كما هو واضح ونافع ومنافي للذوق السليم نعم قد يقال ان الاصل يقتضي عدم
اعتبار القربة في صحته وان كان هو خيرة الفاضل في عد للاصل بعد اندراجه في ما ذكرناه في العقود المامور بالوفاء بها وفي نحو قوله الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة ونحو اطلاق الصدقة عليه في كثير من النصوص بل لم يذكر فيها وفيه انها اوقفوه الا بلفظ الصدقة
ومن المعلوم اعتبار القربة فيها خصوصا بعد التصريح بانه لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل بل هو دال عليه في الفرض بناء على ارادة الوقف منه
او ما يشمله وارادة نفي الصحة فيه كما هو الاقرب للحقيقة لا الكمال بل لو سلم ان ذلك منها عليه من باب المجاز فهو من التشبيه البليغ او الاستعمال المقتضيين
للمشاركة في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كون القربة منها مؤيدا ذلك كله بما صرح به في وقوفهم من وقوع ذلك منهم ابتغاء وجه الله لا يقتضي
ذلك الضرورة عدم اقتضاء شيء من ذلك ان الوقف جميعه من الصدقة بل قصاراه انه منه ما يكون كك وهو ما قصد به وجه الله تعالى وهو الذي وقع منهم
ع ولذا ابتغوا به ذلك ولا دلالة فيه على اعتبارها في صحته على وجه بحيث لو وقف على ذلك وعموم من دون ملاحظة القربة يكون باطلا مع ان مقتضى
ما سمعته من الاطلاقات صحته وما عن الغنية وس من الاجماع على ذلك لا ينحصر بحلو كثير من عبارات الاصحاب المشتملة على بيان شرائطه عنه نعم قد يقال
بحث ان باستفادة رجحانه في نفسه عند الشرع على نحو رجحان النكاح وهو غير اعتبار النية فيه على وجه يلحقه بالعبادات على وجه يأتي فيه انه هل هو انه للتصحيح منه
افتى الاياض او للاثم ولان القربة في الصيغة او في القبض وغير ذلك مما لا يخفى على الفقيه بل قد يكون ملاحظة القطع بعد حصول بعد معلومية عدم اعتبار ما يعتبر في العبادة
في الموقوف عليه من فقر ونحوه بل ستسمع انه نص بعضهم بجوازه على الكافر وبصحة وقف الذمي على البيع والكنائس ونحوه ومن المعلوم عدم صحة
عبادة انهما الفقد الايمان ولعله لذا وغيره اعرض غير واحد من المحققين عما يقتضيه الدليل على الاشتراط منافي الاولوية القول بالاولى اعتبار نية
في الجهات العامة لما ظهر من ذلك فتم جيدا ان كثيرا من الكلمات عما عن نقيه بل ظاهر في التشويش من اهلها والله العالم وكيف كان فلا يلزم
عقد الوقف الا بالاقباض الذي هو القبض بالاذن فلكل منهما الفسخ قبله وهذا الايجاب كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الاثر من ملك
الموقوف عليه المنفعة وغيره كما سيصرح به المص وغيره بل فرعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله وغيره ضرورة كون المراد هنا بيان عدم اللزوم قبله
كان نقيض لما مراد بيان ان وقوع العقد لا يقتضي وجوب الاقباض الذي هو من شرائط الصحة وان توهم من نظر المقام جماعة بقولهم انه قد يستفاد مما
دل على اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتب الملك ونحوه اذ هو مع انه مناف لاصالة البراءة وغيرها لا يوافق ما دل هنا على اعتباره من ما هو كالصريح
بل صريح في الاذن بالفسخ قبل حصوله وانه لا اثم عليه فقال صفوان في الصحيح سئل عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدله ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان
لانهم وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا
كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها لم فله ان يرجع فيها لانها لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وعن الاسكينه وقد علمه من جواز مسائله عن عمه
عن صاحب الزمان روحي له الفداء واما سئلت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما
سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سئلت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من
قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما يبقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها
انما لا يجوز ذلك لغيره لكن هما كما ترى غير صريحين بل ولا ظاهرين في اشتراط المنع في الصحة بمعنى ترتب الاثر الذي هو الملك ونحوه ضرورة انطباقهما
فيهما على كونه شرطا في اللزوم وظهور الثمرة في النماء المتخلل بينهما لكن في جامع المقاصد والمسالك نفي الخلاف عن كونه شرطا فيها مكررا بل فيهما الاجماع
كان هم على ذلك وان قد نبهنا فيما قد يظهر من الغنية من كونه شرطا في اللزوم حيث انه بعد ان ذكر شرائط الصحة قال فاما القبض للموقوف عليه ومن يقوم
مقامه في ذلك فشرط في اللزوم بل لعل صريحها بعد النهي جميع كلامه يكون هو معقد اجماعها بل لعل ظاهر اللمعة ايضا حيث ذكر اولا انه لا يلزم قبل
القبض باذن الواقف فلو مات قبله بطل الى ان قال وشرطه التنجيز والدوام الى اخره ولا دلالة في تفريع البطلان بالموت قبله على ارادة الصحة من
اللزوم اذ من المحتمل بل الظاهر كونه من العقود الجائزة فيلحقه حكمها من البطلان بالموت ولو للنصوص الدالة على ذلك في الصدقة بناء على ارادة
الوقف منها او ما يشمله نعم عبارة المص وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة ما يجيء بعد ذلك من كونه من شرائطها او من شرائط الظاهر
في الصحة كان شرطا ع في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولا ارادة ما ذكرناه او بيان انه متى كان شرطا في اللزوم اما من لم يكن له الا التعبير بكونه شرطا في اللزوم
فلا ريب في ظهوره في نفي الصحة فيه كالمحكي عن المبسوط والخلاف ويؤيد عن الاخيرين الاجماع عليه مضافا الى اجماع الغنية وبذلك يظهر ان في
المسألة قولين بل عن الوسيلة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا ان لا يجعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وعن الكافي ان التصالح او التصدق على احد
الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك وما ينقل الى القبول فان كان التصدق على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كان على من يصح قبضه ولم يقبض فهي
صفة يحكم فيها باحكام الوصايا وعن سلار في المراسم عدم ذكر من الشروط اصلا وقد لك كله يظهر لك ما في الك والرياض وغيرهما من المفروغية عن اشتراطه
حكاه فيها حتى فيما حكي عن التنقيح من الاجماع على ذلك مع ان التامل في كلامه يقتضي ارادة دعوى على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك بلا فاصلة معتبة الحكم
الخلاف فيه بل قد يقوى باقتضاء القواعد كونه شرطا فيه لا فيها جمعا بين ما يدل عليها بالمعنى من الاطلاقات وابراوفوا وغيرها وبين الخبرين السابقين

كتاب الوقوف والصدقات

واما النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض فمع ان الاستدلال بها مبني على ارادة الوقف منها او ما يشمله لا تدل على اشتراط القبض في الصحة وان ذكره غير واحد من الممكن ان يكون ما سمعت من كونه عقدا جائزا ينفسخ بالموت مثله ولولا هذه النصوص لامكن الخروج عن ذلك في الصدقة غير الوقف لدليل لا يقتضي الخروج عنه في الوقف لانه مع الاعضاء عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا لا جزء سبب كما حرر في ذلك وينبغي غيره لما عرفت من وجوه مقتضى الصحة ولا وجه لجعل الثمرة في النماء المتخلل فيه جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع فيه بل لورثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم به حاكم مع ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن حدثه اسمعيل بن ابراهيم ابن علية عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع احد خلافه ولو تناهى الى ابي حنيفة لقال به مع ان المحكي عن ابي حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث تحقق فتناقض لانه جعله لازما في ثلثه في مرض المخوف ولم يجعله اذا نجزه لازما في جميع ماله في حال الصحة وان كان قد يفرق بينهما بعد تسليم الذمة لزوم الوقف منه هذا ولكن للمفيد في المقنعة ما ينافي بظاهره لما ذكرنا قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله سبحانه بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف عن يده الى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله وعن ابن ادريس انه الافي فيه ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار بقاء صدق الخبر الموضوع للقربة في الموقوف فانتفاء الوصف المزبور مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان الوقف بناء على ما اخترناه من عدم اعتبار التأبيد فيه والامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع في زمان الصحة اما لو وقف في مرض الموت فان اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث لكونه حينئذ كباقي منجزات المريض والمحاباة من البيع ونحوهما وقيل يمضي من اصل التركة ولا ريب ان الاول اشبه كما اوضحنا ذلك مفصلا في كتاب الحجر وكتاب الوصايا بل لو وقف ووهب واعتق وباع فحابى ولم يجز الورثة فان خرج ذلك من الثلث والا بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في التعلق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في المختلف فبسط الثلث على الجميع فارقا بين المنجزات والوصايا وضعفه واضح وهكذا لو اوصى بوصايا ولو جهل المتقدم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى بقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في احدها في كل منها وبذلك يكون الفرض كالمنجزات التي لم يعلم التقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الآخر كما هو قضية كل حادث شبه سبقه بالآخر وتأخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في القبض المقتضي للبعض ونحوه كون المتجه في الاول القرعة ولذا قال المصنف ولو قيل يستخرج ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه ولا ريب ان الفرض منه بل لعل الامر كذلك في المقيس عليه ايضا اذ فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم احدهما اذ الاصل لا يشخص السابق الذي هو من حوادث الاصل عدمه فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان التعلق في الشرع السبق خاصة كما هو الظاهر فمع عدم العلم به يتجه الحكم على مقتضى الاقتران الوصية التي هو التعلق بالجميع فمع الفض يتجه التقسيم حينئذ بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام بل قد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسألة في كتاب الوصايا فلاحظ فتأمل ثم لا يخفى عليك انه لا بد في الشرع من اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد فلا بد من تعدد ها في الثلاثة التي في المتن مع فرض جهل الحال فيها على وجه لم يعلم انها مرتبة كلا او بعضا او لا مفترع او لا ببيان اقترانها على السواء او ترتيبها كلا والاقتران في بعض والترتيب في آخر فاذا اخرج لاحدها اقرع لتعرف اختلاف احتمالات فانها ان كانت ثلاثة فان يقرع قرعة واحدة بثلاثة عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيها وهي ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع التصويبين فهذه ست مفارنتها منها وهي ستة ثم اقتران العتق والوقف سابقين وتأخر البيع ولا حقين له وتقارن الوقف والبيع سابقين وتأخر العتق ولا حقين له واقتران العتق والبيع سابقين وتأخر الوقف ولا حقين له واقتران الثلاثة وله القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت باحد المنفردين فقد اخرج اخرى فان ظهر منفرد آخر او مجتمع مع غيره حكم بتأخر الثالث وان ظهر السابق مع غيره والثلاثة المرضا اخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلاثة او دالة الاجتماع او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتأخر الثالث وبالجملة فالمدار على كثرة رقاع تنص على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود في ضرعها اذا خلا فيها اقتضاه الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها بل الظاهر عدم الخلاف فيه بين من تعرض له من الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بخلاف الحمل بل يخالف ثمرة النخل والشجر ونحوهما فانه لا يعرف بمقتضى ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما يجده الا ان بل قد تبنى في اصل الحكم حتى مع التصريح بناء على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة انما اقتضاه ذلك بادخال العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه فيكون الثمرة نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذي هو ملك الواقف فانه لا يتصور تمليكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لنقلها باعتبار كونها ثمرة يقتضي قابليته لها على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو محل تأمل الا ان ظاهر من تعرض للمفروغية منه قابليته لذلك كاقتضائه دخولها في المنافع المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص عليه الفاضل لانه من فوائد الموقوف عليه الا ان يشترط هو دخوله في الوقف فانه يكون حينئذ وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في القواعد والمحكي كرم وان كان لا يخلو من

نظر تقدم

نظر تقدم في نظائره في كتاب البيع واما اغصان الشجر الذي هو كالثمرة فيها نحو شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان مما يقطع من اغصان شجر العنب والثمار كما لا يبعد كونه من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع في حال آخر مثل اطراف النخل حال كونها رطبة وبابسة والله العالم ويبقى الكلام في فروع الاشياء المتجددة بعد الوقف ولا يبعد ان تكون من نماء الوقف من فوائده ان كانت متولدة منها فقصها والا فهي لمن يحوزها ولمن كان بذر ذلك له هذا وعن كرع اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه بما اذا لم يكن العين موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها بنحو ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان اندرج يكون للواقف ومرجعه الى نحو الوقف في بعض المنافع دون بعض ولنا فيه نظر يأتي ان شاء الله النظر الثاني في شرائطه وهي اربعة اقسام القسم الاول في شرائط الموقوف وهي اربعة الاول ان تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلا ومؤجلا على الموسر والمعسر وكذا الكلي كما لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفها باوصاف معلومة بل وكذا المنفعة لان العين تطلق في مقابلة الثلثة التي لا يصح وقف شيء منها للشك في تناول ادلة الوقف لذلك لا لاتفاق الاصحاب ظاهرا او لان المستفاد من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة وما وقع من موقوفهم اعتبار عينية النهاية للمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه لا ريب في انعدام المنفعة فعلا للكلي المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته ولا غيرها الاجارة مما يقع على المنفعة نعم يصح بعضها الصلح عليه وغيرها مما يقتضي نقل نفسه بل وهبته لم يدل دليل على اعتبار التشخيص فيها وهبته بعد القبض لا يقتضي ذلك الكلي الذي هو مورد العقد في الفرض اما وقف كلي موصوف في الذمة على نحو اجارته الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو قيل انه فيتعذر ولا عكس الصحة عقد الوقف لا نسبة نحو ذلك في الذمة كغيره من عقد الهبة والصدقة ونحوهما مما هو ليس عقد معاوضة بل هو عبر ماله وتابا عدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتأخره الى التعيين مناف لاعتبار تنجيزه ومفارقته الاجارة بالنسبة الى ذلك فان عقد الاجارة المقتضية لملك منفعة دائمة موصوفة عليه فعلا وتأخر تعيينها للوفاء لا ينافي ذلك كالابتياع في ذلك ملك عين الكلي في ذمته كل ذلك مضافا الى ما في مع ضعف دعوى الاتفاق على ما في عدم عدم صحة وقفه الكلي والمطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة وملك مطلق قال والمراد بالاجزاء ان يقف ملكا من الاملاك ابهاما ولا يشخصه نحو ان يريد ان يقول وقفت ملكا ويقتصر على ذلك قلت قد يشك في عدم صحة وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم بخصوصه وشخصه على البدل نحو ما ذكره الامامية في الواجب المخير ويتعين ح بالقرعة او بتعيين الواقف ويكون الموقوف عبدا منها الصادق على كل منها بل لعل هذا هو المتيقن في الفرض على تقدير الصحة ضرورة عدم وقف كل منها بالخصوص على البدل وان جاز ذلك في الواجب المخير لغة وعرفا على وجه لا يحتاج الى تعيين من الامر ولا فرق بحال في المقام المفروض فيه كون احدهما الاكل منهما وفي المحكي عن الشافعية في احد الوجهين صحته كصحة عتق احد العبيد بما يشعر بانه فيما المص وغيره على الوجهين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بفرينة قوله ولم يعين خصوص المفروض والاعم منه وفي مفتاح الكرامة فلم من تعرض لعدم الصحة في ذلك واول من تعرض له الفاضل في كره لكن في الرياض عن الغنية الاجماع على عدم الصحة في المنفعة والدين والمبهم وان كان لم يتحققه انما الموجود فيها وفي المحكي عن السرائر الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه مع انه يمكن ارادة اخراج نحو وقف شيء من املاكه بحيث لا يبقى الابهام المحض الذي يشك معه في صحته كونه مورد العقد ان لم يظن العدم ولعل المراد من الملك المطلق في عدم كما سمعته من مع صدق في نفسه بل لعل المراد من اعتبار العلم فيما حكيناه عن الغنية وغيرها ارادة اخراج ما فيه اصلا وهو المبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا على القول بالصحة لا يخلو من وجه خصوصا على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى اعتبار التشخص والتحقق في الحبس والتسبيل فعلا في احدهما كما لو وصينا بتشخص الجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتجد فانه قد يكون المسألة مبنية على جواز ملك الكلي في الخارج بدون الاشاعة بناء على ان الموقوف ملك الموقوف عليه وقد تقدم الكلام فيها في كتاب البيع وغيره والله العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم تصور الحبس فيها ضرورة كونها مبنية على الاستيفاء شيئا فشيئا ودعوى عدم اعتبار اصل تحبيس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل منفعة كما عن ابي الصلاح يدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه بل يكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على ذلك نعم نحو ذلك يشرع في السكنى والرقبى والعمرى وهي غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات المباحة ونحو ذلك فما ضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لا كمنفعة آلات الملاهي ونحوها ولا ما لا منفعة له اصلا او لا منفعة له الا باتلاف عينه كالطعام والشمع ونحوهما بل الخلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوص بعضها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جوازه الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة الا انها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقها عموما وخصوصا والاجماع والسيرة المستمرة في وقف الحصر والقناديل والزوالي لكن هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا الظاهر الاكثر كما اعترف به في الروضة والنصوص الثاني فيصح ح وقف ريحانة يسرع فسادها وربما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح المحكي عن التذكرة دبر لدعوى الانسياق الممنوع على مدعيها والمنافاة للتأبيد المراد من الوقف الذي يتفعها معلومة عدا ارادة ابدية من عمر العين منه والا لم يصح وقفا ابدا لعدم العين عمرها الابد كما هو واضح وكذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي تأهله فيصح وقف الفلو والجحش والعبد الصغير بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة ايضا وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة محللة لحصول مقتضى الصحيح من ملك الاصل وامكان الانتفاع به المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له الانتفاع بها اتجه عدم صحة وقفها بناء على

كتاب الوقوف والصدقات

اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك بانه لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه الفرض بل لعل قوله حبس الاصل وسبل الثمرة يشمله اذ لا دلالة فيه في الاصل على اعتبار كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره من كلب الهراش ونحوه مما لا يدخل تحت يد المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده فيه اما الكافر فالاقرب صحته ووقفه له على مثله كما في عد وغيرها بناء على صحة الوقف منه لمعاملته معاملة المالك في حقه والمراد بصحة الاقباض في المتن القدرة على تسليمه وما يشبهها ولذا قال ولا وقف الابق لتعذر التسليم متفرعا له على ذلك وهو جيد فيما يرجع منه الى السفه كالطير في الهواء والسمك في الماء اذا لم يكن كذلك فلا دليل على عدم جوازه لاطلاق الادلة التي ليس في شيء منها ما يقتضي مغايرته امكان القبض للعقد في الصحة بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر وح فيقف الابق فان قبض بعد ذلك صح والا فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين واولى بالصحة وقفه على القادر على تسليمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه من جهته بل قد عرفت في كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا يصح وهو الاظهر عند المص وفاقا لجماعة من القدماء بل عن [illegible] عن المبسوط الاجماع عليه الا ممن شذ والموجود في المحكي عنه وعن الغنية ونفي الخلاف عنه لانه لا نفع بها الا بالتصرف فيها وهو مناف للوقف المقتضي بقاء الاصل وقيل يصح كما ارسله في محكي ط لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزين بها ودفع الذل ونحوهما فيتناولها اطلاق الادلة ولعله لذا استشكل الفاضل في عدة من محكي كتبه ان اصحابنا رددوا وفي محكي [illegible] لو قيل بالجواز كان وجها وفي الدروس ومحكي كره والحواشي وجامع المقاصد الصحة مع المنفعة كالحلي ونحوه قلت يؤيده الاجماع في التذكرة فضلا عن النصوص كما تقدم في محله على جواز اعارتها وهي كالوقف في اعتبار وجود المنفعة واحتمال الفرق بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم والدنانير اما اذا اتخذ حليا او اتخذ منها حليا فلا اشكال في جواز وقفها وعن بعض انه يصح وقف الحلي اجماعا ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجاز المالك قيل لا يصح لان الفضولي على خلاف الضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما ورد فيه لان لفظ عدم الاختصاص بل لان نية التقرب يشترط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها وبينها حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة للصيغة او لان تاثيرها في الصحة غير معلوم والاصل بقاء الملك واختاره الكركي وفاقا للمحكي عن المهذب ومع ويرفي موضع وكانه قال به او مال اليه في الروضة وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف للمالك وهو حسن وفاقا للمحكي عن في اخروا للمغني والحواشي وشرح الارشاد للفخر والروض ومجمع البرهان وظاهر الدروس وغيرها لانه قسم من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي في مثل مجهول المالك ونحو التقرب بها للغير عن الفاعل غير مشروع اما عن الغير نفسه ففي الادلة ما يدل على مشروعيته كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب فيه على وجه يكون من العبادة اما على القول بعدم اعتبارها فلا ريب ان المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل نصوص الصدقة به مستفيضة وهو بدونه ثابت لاطلاق الادلة بل في العينية انه موقوف وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة فما عن الشافعي من عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف لما عرفت ولان قبضه هنا كقبضه في البيع كما هو واضح والله العالم ثم الكلام فيما يندرج في الضابط المزبور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به الفاضل في قواعده ووافقه عليه مع صدق لا العتق انما هو في الملك التام بل عن غاية المراد الميل الى ذلك والقول به هنا ولكن الانصاف عدم خلوه من النظر ولعله لذلك فيه انه ثم في صيرورة الامة الموقوفة ام ولد اذا وطئها الموقوف عليه فولدت منه فتنعتق بموت السيد وتوخذ من تركته قيمتها للبطون المتاخرة واما ام الولد فالمتجه عدم جواز وقفها بناء على انتقال الموقوف للموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بمجرد وجود النقل اما على القول ببقائه على ملك الواقف فقد يقوى الجواز ويتفرع على الوقف لو مات السيد لو مات ولدها لتعلقه بالبيد ووقفها والعتق من ضيعة تبطل وقفها وفيه انه مناف للتابيد المعتبر فيه الذي اراده منه بنا عليه من ان الوقف للمؤمن الا ان يمنع اعتبار ذلك ونحو كالتبعيض لتابعيه من بقاء منافعها للموقوف عليه ان مخزوتها كالاواجر هادما واما المدبر فلا اشكال في جواز وقفه ويكون ح رجوعا عنه ولعله لذا حكي الاجماع عن كره على جواز وقفه نعم الظاهر عدم صحة وقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة المولى عنه كما عن كره التصريح به واما العين المستاجرة والموصى بمنفعتها شهرا مثلا فلا يحول للمستاجر والموصى له وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلا باس به و القبض يكون ح باذن الاخر او الى انقضاء تعلقه نعم لو فرض مدة الاجارة يستغرق عمر العين غالبا وتابيدا لوصية بالمنافع لم يجز الوقف ضرورة كون العين ح مسلوبة المنافع كضرورة عدم جواز الوقف في العين المملوكة التي تعلق بها حق الرهن او الدين لفلس ونحوه فالغرض من الملك في الضابط المزبور الخالي من نحو ذلك ويمكن ان يكون نظر الم وغيره في خروج ذلك الى ما دسمعه من شرائط الوقف التام والله العالم القسم الثاني في شرائط الواقف ويشترط فيه البلوغ ولو بالعشر وكمال العقل وجواز التصرف ولعل الاخير مغن عن الاولين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال وفي من اهليته الوقف وفي محكي ير والغنية كونه مختارا اما لكا للتبرع به اجماعا والامر سهل بعد معلومية سلب عبارة الصبي وان كان بتبرعه عبادته وان الوقف من العبادة وسلب عبادة المجنون بقسميه ان المحجور عليه لفلس او سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبادة او غيرها بل قد يشكل صحته منه مع الاجازة المتاخرة بما عرفته سابقا في الفضولي اللهم الا ان يجعل ذلك من شرائط الصحة كالقبض ولا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال ففي صحة وقف من بلغ عشرا مميزا تردد بل خلاف فعن المقنعة الاول وعن صاحبا النهاية والمهذب جواز صدقته بل في مع صدقته ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والمتن النافع بل لعل عليه عامة المتاخرين بل لعل الخلاف منحصر في خصوص المقنعة بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم بل ولا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر في الصدقة على الوجه المعروف في البالغ عشرا في موثق جميل عن احدهما في صحته لغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم وحسن منا فان الم المرهي جواز صدقته على انه فلك

مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم وفي مع صد لا تظهر معارضا للنوافل ولا ينافي ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس فح فلا ينبغي ان الاقوى المنع بل هو الاصح لما عرفت ومعلومية توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم عدم تحقق الاول منهما ببلوغ العشر ودعوى كونه بلوغا بالنسبة الى خصوص ذلك واضحة المنع ضرورة ان البلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كك ولهما معا على الاشتراك والاستقلال بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس والموجود في محكي ير في عدم الشرط ومنها انه لا يدخل شرط جنا الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه بغيره متى شاء وهو لبينة صريحة ولذا نفي الخلاف عنه من دون استثناء غير واحد وقطع به اخر ونفى الشبهة عنه ثالث والاكان محجوجا بعموم الادلة في خصوصها بل مقتضى الاطلاق نصا وفتوى عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلا او فاسقا كما صرح به غير واحد بل لم اجد فيه خلافا وان احتمله في لك لكن في الرياض نبعا للكفاية فيه قولان ولم نتحققه نعم قد صرح غير واحد باعتبارها في غيره بل في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه ان كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي ير لو جعل النظر للارشد فعمل بذلك لو كان الارشد فاسقا فالاقرب بعدم ضم عدل اليه وقال ايض لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل نعزاله فيستقر وح فالمتجه عدم الفرق بين اشتراطها لنفسه ولغيره بالنسبة الى ذلك وما في وقف سيدنا امير المؤمنين ع من اجتبار الرضي بهديه واسلامه وامانته لا يدل على اشتراط ذلك في اصل الناظر وعلى كل حال ففي لك وغيرها انه ان كان عادت له العدالة عادت النظارة ان كان مشروطا من الواقف ونحو ذلك مما ذكروه في الوصي والظاهر من الخصاص ذلك بهما من بين العقود لانقضاء العموم في دليل مشروعيتهما من قولهم الوقوف وقوله تعم فمن بدله بعد ما سمعه الخ جواز ذلك وهو جعل العنوان الشخص الموصوف من حيث الوصف ومن المعلوم عدم جواز مثل ذلك في الوكالة ونحوها مما يجرد فيه كانه مدارها وجود وعدم الناظر المشروط في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول للاصل بل لو قبل لم يجب عليه الاستمرار لما في يس والروضة من انه في معنى التوكيل وفي لك لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فاذا تركه صار كما لو لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فيعود اليه ويحتاج الى بدل يجعل الحاكم فان نظره عام قلت قد يناقش في جواز الرد بعد القبول باطلاق الامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد والقبول بالنسبة اليه ح رضا بما اذا اشترط له منه ودعوى انه في معنى التوكيل كما ترى ضرورة عدم الدليل وعدم التفصيل بما يوجع الجملة الى ما قلنا بجواز القيام بما تقتضيه النظارة عليه مع عدم الرد لكونه من مقتضى العقد المزبور بل قد ذكره ايض من انه اذا شرط الواقف له شيئا من الثمرة هو ضالع عليه جاز وليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله ان لم يرد التبرع ضرورة ابتناء التزامه بالعوض القليل على كونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا وجه عند التامل في جواز رده بعد قبوله مع ان المرتد من اجزاء مقتضاه جيدا فانه يتبع ولو جعل النظارة لاثنين مثلا اشتراكا فيها على وجه لا يجوز لاحدهما الاستقلال على ما صرح به غير واحد ولا باس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع المقصود في المقام من الاستقلال والاشتراك في الجميع والبعض وغيرها مما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور تجرد ذكر الناظر لا يخلو من اشكال كالاشكال في استقلال الاخر لو مات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما اوضحنا ذلك في الوصي الذي لا مقتضي للفرق بينه وبين الناظر في مثل هذه الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى او عموم دليل ونحو ذلك ومنه يعلم ما في لك من انه لو اختص احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان استقل ايه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف من ذلك من العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المنصرف عرفا الى تولي شيء من ذلك في التوقيع واما ما سئل عن امر الرجل الذي يجعل لنا حنطة ضيعته فيسلمها من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤونتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعل صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن في ذلك الاشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تتقدم على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا الاخر ان لا يحتاج الغلة او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه ثابتها الا وقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايض عدم جواز تصرف احدهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخ من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد الجهة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال المتقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم عنه وغيره ويتجه خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا الى كل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يكون المنحصر على هذا الوجه بانه خاصة وتلك حيثية يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه كذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على ناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه لانه من غرائب الكلام ضرورة انه لا اشتباه في توقف تصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف

كتاب الوقف

على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المنتفع بثمرة شجر او ماء بئر او ظلال او نحو ذلك مما يراد من
وقفه الانتفاع لمن يمر به على اذن الحاكم اذ هو وان كان ناظرا مع الاطلاق الا انه فيما لم يجد المالك بوقفه له على هذا الوجه ودعوى انه اجنبي
مع فرض انه وقف على هذا الوجه غريبة واغرب منها دعوى الاثم بالتناول لمن يوقن بنهي عليه المالك لما فات البيرة المستمرة والمعلوم من قصد
الواقف بوقفه على هذا الوجه لما ورد في النص من احقية السابق من غيره وتقرير ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد
مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بقي الكلام فيما ذكره المص بقوله ولو لم
يعين الواقف ناظرا كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي تر والجامع وغيرها واليه يرجع ما عن جماعة
من اطلاق كونه للموقوف عليهم وما في لك من انه ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا
ولله تعالى ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرها مما صرح فيه بتولية الحاكم ان كان عاما وان
كان على معين وليه بنفسه لمعلومية ابتناء ذلك على كونه في العام لله او للفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا نعتد به
مع فرض ارادة احكام الناظر المشترط التي مضى اجارته على الاعقاب ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات
مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم النظر في تنميته واصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم
اهماله كاهمال المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتأخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما حكاه في س عن بعضهم من احتمال
كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله لا مطلق النظر فيها في
تناول ثمرتها ونحو ذلك مما لا تحتاج البطون او كان فيه مصلحة طائل يمكن تنزيل اطلاق الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل واما احتمال
انه للمالك لان النظر والملك كان له فاذا زال احدهما بقي الاخر فانه وان حكاه في س بل احتمله الفاضل في محكي كره الا انه في غاية الضعف ضرورة
خروج الواقف بعد الوقف وصيرورته كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما له تبعا للملك وقد زال كما هو واضح والله العالم القسم الثالث في
شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه يشترط في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن يصح تملكه
والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي الغنية وتر الاجماع على كونه معتبرا فاستمر ابتصح التقرب بالوقف عليه وهو ممن
يملك بل فيه انه ومحكي المبسوط نفي الخلاف عن عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد بعد كالحمل والعبد بل في الاخير انه ان الذي يقتضيه مذهبنا انه
لا يصح الوقف على المجهول والعبد وكل ذلك مضافا الى معلومية اقتضاء الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة او هي مع العين والمعدوم وغير القابل للملك
لا يصلح لذلك لعدم حصول القبول الذي قد عرفت اعتباره فيه فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له مثلا او على
حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصحة الوصية له وعزل الميراث له الا انه بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور اذ تعد قابليته
للملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له بمعنى التمليك الاختياري الفعلي ولو بقبول وليه بناء على ثبوت الولاية له قبل التولد لا الوصية له
او التمليك المتأخر بتولده حيا فلتمليكه عن تولده فان ثبوتهما لا يقتضي صحة الوقف الذي ما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل
تبعا للموجود قابل لعقد الوقف مقتضيا من التمليك للمنفعة فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بعمومها وخصوصها
صدقاتهم مستفيضة او متواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتبا او مشاركا نعم لو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود لم يصح قطعا لما عرفت ولكن
هل يقتضي ذلك بطلان العقد راسا ام هو كذلك فلا يصح حتى بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور في ذلك نسبة الى المص والمحققين لان اللازم
من الصحة احد امور ثلاثة معلومة البطلان وهي اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب
ما اراد الواقف ضرورة انه حال الوقف ان لم يكن موقوفا عليه فهو الاول او الثاني وان فرض انه البطن الثاني فهو الثالث وقيل والقائل الشيخ
في محكي خلافه ومبسوطه يصح على الموجود قال في الاول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك
ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه
لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه وقال في الثاني ما حاصله انه مبني على صحة تفريق الصفقة التي اعترف بالقول بها ثم ان كان من بطل الوقف في
حقه لا يمكن اعتبار انقراضه كالوقف على معدوم او مجهول صرف منفعة الوقف الى من يصح في حقهم في الحال وان كان ذلك ممكنا كالعبد ففي صرفها اليهم
ايضا وعدمه بل تصرف الى الفقراء والمساكين الى انقراض العبد فيرجع اليهم قولان وعن يحيى بن سعيد في الجامع موافقته في الصحة في حق الباقين
وكانه مال اليه في غاية المراد حيث اجاب عن دليل الاول بالتزام ان هناك موقوفا عليه هو البطن الثاني فان امكن اعتبار انقراض الاول اعتبر ذلك
في جواز انتفاع البطن الثاني لا في نفوذ الوقف والنماء للواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه وبقي فيما
انه لما كان المصير محالا كان الشرط الواقف كلا شرط فلا يلزم محال لفقد محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا وبطلان الوقف انما
يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية وفيه مضافا الى ما عرفت انه مبني على عدم بطلان العقد ببطلان
الشرط الذي قد تقدم ضعفه في محله بل في لك انه مناف لاعتبار اخراج الواقف نفسه عن الوقف لو وفاء دين او غلة سنة في صحة الوقف وتشبيهه
له بمنقطع الوسط رد له الى المتنازع فانه بمثابة منقطع الاول لثبوتها بعد الانقطاع وان اراد فيما مثله فالفرق واضح وبذلك ظهر لك ح صلاحية
الواسطة للمانعية وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بعد وضوح الفرق بينه وبين تبعيض الصفقة التي يساويها وقف ... و

الحر مثلا او الوقف على العبد مثلا وزيد الذي صرح الاكثر بجوازه في الثاني في النصف متوجه لقصد ... اولهما يصح في الجامع ويبطل في الفاقد
وفي الثاني الى التشريك بينهما فيصح في القابل ويبطل في الفاقد بخلاف الفرض الذي ترتب فيه القصد بل هو مضافا الى الترتيب الذي هو كالمركب في انتفاء
انتفاء المرتب عليه بنفاته لعدم الترتيب بل لعل التأمل يقتضي البطلان بنحو ذلك في منقطع الوسط ومنقطع الاخير بناء على مدخلية الترتيب في المشاركة
كمدخليته في المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب سواء كان الخلل في اولها او وسطها او اخرها بطل كلا لان المعنى الترتيبي واحد بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان
يدعى الفرق بين المترتب عليه والمرتب في العرف ولكنه صعب مع التأمل والا فلا اشكال فيه مع فرض قصد الواقف ذلك وح يكون من تبعيض الصفقة
بل لو فرض في الاول انه كان كذلك فلاحظ وتأمل جيدا كي لا يخفى عليك ما في الذي حكيناه عن غاية المراد من التشبيه بمنقطع الوسط وما سمعته من رد
بما في لك وكذا ظهر انه لا حال فيما لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك وان كان قبل التردد والخلاف المزبور ولكن المنع اشبه باصول المذهب
وقواعده لما عرفت ولا اقل من ان يكون الوقف للفرض محل شك في تناول الادلة ولو الاطلاقات والعمومات فالاصل فيه الفساد لكن لا يخفى عليك
ان بناء جميع ما سمعته من الاصحاب في المنع على خلو الوقف عن موقوف عليه لا ريب في كون ذلك مانعا ومنافيا لتنجيز الوقف من غير فرق بين ابتداء
الوقف وفي اثنائه وفي اخره مما عسى يظهر من المص وس من ان هذا الشرط انما هو في ابتداء الوقف والا فلا بأس بالوقف على المعدوم تبعا
للموجود لا يخ من بحث ضرورة ان الصحيح من الوقف على المعدوم تبعا هو ما لا يقتضي خلو الوقف عن موقوف عليه في حد الازمنة فهذا المعنى لو فرض في
الاول يكون صحيحا للعمومات بمعنى انه يقف على الموجودين ما دام لم يولد له مثلا ومتى تولد له كان الوقف عليهم على وجه يكونون هم المنتفعون ودعوى
عدم صحة هذا ايضا ممنوعة على مدعيها وان كان سياقي من المص ما يوهمها وهو قوله ولو شرط نقل عن الموقوف عليهم الى من سيولد لم يجز وبطل الوقف
الا انه في نقل الوقف من اصله عنهم وهو غير ما نحن فيه مع ان ظاهر الشهيد في س وغيره جوازه كما تسمعه في محله ان شاء الله وكيف كان فقد عرفت انه
لا خلاف بيننا كما لا اشكال في انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المشتركة في عدم قابلية للملك الذي قد عرفت انه من مقتضى الوقف نعم لو قلنا
بانه يملك صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه بل في عدم اعتبار اذن مولاه في القبول وجه وما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على الاول ويكون
لسيده واضح البطلان ضرورة كون الوقف عقدا او هو تابع للقصد فلا ينصرف الوقف الى مولاه لكون المفروض انه لم يقصد بالوقف وانما كان
قاصدا للعبد وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر والمساجد لعموم الادلة ولا ينافي ذلك عدم
قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وان وقع على هي في اللفظ والقصد الاولي لكن المراد حقيقتهم باعتبار انتفاعهم في الشيء
فهو حينئذ صرف الى بعض مصالحهم وكذا الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لخدمة البيت والحرم المشرفة و
الاماكن المعظمة بل والبهائم كذلك لرجوع الامر في ذلك كله الى ما عرفت والمرسل في الفقيه في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقوف عليها فقال
لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار المراد به على الظاهر ما رواه الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل اشترى دارا
فبقيت عرصة فبناها بيت غلة ا يوقفه على المسجد فقال ان المجوس وقفوا على بيوت النار الذي هو مع شذوذه وضعف سنده واحتمال الوقف
على نفس المسجد يمكن حمله على ارادة بيان الاولوية بالجواب مما ذكر فيه من التعليل ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما وفاقا للمشهور كما عن لك بل
لم نعثر فيه على خلاف كما عن ظاهر التنقيح ولئن كان فيه ح ما سمعته للنهي عن موادته وبره ولانه يجب اتلافه على وجه ينافي صحة الوقف عليه المقتضي ترتب
عليها عدم جواز اتلافه كما اوما اليه بتعليل المنع في س بذلك لكن عن كثير من القدماء اطلاق جواز على الكافر بل عن مجمع البيان الاجماع على
جواز ان يبر الرجل على من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا
وفيه خلاف بين الفقهاء لعموم قولنا الوقوف على حسب ... ونحوه والحث على الاحسان والمعروف وصلة الارحام وفيما كان فيه تأليف لقلوبهم
وميلهم الى الاسلام ولان لكل كبد حرى اجر والنهي عن الموادة من حيث كونه محادا ومحاربا لله الا انه محادتهم والتعارف معهم ونحو ذلك لا يحرم نفعه
من حيث كونه موقوفا لا ينافي جوازه من حيث كونه مال حربي كما اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب في رجحان الاخير ومع الاغماض عن ذلك
كله فالنهي عن الموادة لا يقتضي الفساد اذ لا شيء في عقده من القبول بل فضلا الاثم وفيه بعدا مكان ارادة خصوص الذمي ستعرف الحال فيه كما عن
الشهيد وجماعة وانه يراد من معقد الاجماع المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم الذي هو اولى بالمنع من الوصية التي الحقوا على ما قيل الامر شدة
على عدم جوازها له بل في المبسوط الاجماع على ذلك ضرورة الشريعة تقتضي الحث على قطع رحم الكفر وعلى الاساءة لهم بكل ما يمكن لانهم شر دواب
الارض المؤذية وان الفساد على تقديره باعتبار القربة فيه واضح لمعلومية كون العبادة محرمة بل وعلى العكس ايضا للنهي عن نفس العقد الذي هو
فرد المقتضي للبر والمودة كالنهي عن فرد الاعانة على الاثم وليس هو لامر خارج كالبيع وقت النداء والظاهر ان ذلك هو مبنى الفساد عندهم لا ما
في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضى الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك والاصل الفساد اذ هو كما ترى ينافي الضرورة وما
سمعته من اباحة ماله لا يقتضي ذلك بل هو ظاهر في خلافه كظهور ادلة التمليك في ذلك ايضا بل هو كالضروري من مذهبنا نعم يتوقف بناء على الصحة
في ملك المسلم منه بالاغتنام ونحوه لكونه وقفا المسلم جامعا للشرائط اللهم الا ان يرجع ما دل على ان ماله فيء للمسلمين على ذلك بعد فرض تناوله لمثل
هذا المال له كما اوما اليه سابقا وهو امر اخر غير ما نحن فيه فتأمل جيدا والله العالم واما القول بجواز ان يقف على الذمي لو كان اجنبيا فهو محكي
عن كره والتبصرة وموضع من ير وعن ... ايضا النافع بل لعله لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسبه في لك الى الاشهر بل في الكفاية الى المشهور بل قيل لم يتحقق
الخلاف فيه الا عن الحسن ومنه ينقدح الاشكال لتعلقه بالنصوص الدالة على ذلك مضافا الى عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم

كتاب الوقف

وغيرها بعد قوله تعالى لا ينهاكم الله الآية وإلى عموم ما دل على جواز الوصية من الإجماع أو النصوص التي تسمعها من إجماع مجمع البيان بل الإيثار في
ذلك القول باعتبار القربة فيه بعد فرض شمول الأدلة له ضرورة عدم المانع من كونه متقربا إلى الله تعالى وإن كان على أهل الذمة كالصدقة وبذلك
يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز بذي الرحم وإن حكي عن الشيخين وأبي الصلاح وبني حمزة وزهرة وسعيد وادريس بل في جامع المقاصد أنه
المشهور بل في الخلاف الإجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف عن المرسل أن صفية وقفت على أخ لها يهودي فأقرها النبي صلى الله عليه وآله ضرورة عدم دليل يحكي
للاختصاص وإن دل الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف على الأرحام بل يمكن إرادة القائلين وضوح القول بالجواز منهم لا الجزم بنفيه عن غيرهم
وح لا يكون مخالفا للمحكي وكذا القول باختصاصه بما إذا كان أحد الأبوين مع أنا لم نتحقق القول به إلا ما يحكى عن شيخ مع أن المنقول عنه في موضع
آخر التصريح بجوازه على مطلق الأرحام كما لم نتحقق الدليل إلا المرسل فيحكى المراسم إذا كان الكافر أحد أبوي الواقف كان جائزا وإلا لم يجز وبما تقدم
بالمعروف وبما عرضت تعرف ضعف القول بالجواز إلا القول بالمنع وإن حكي عن سلار وابن البراج والفخر والشهيد في الحواشي المنسوبة إليه لكن لا دليل
لهم سوى ما سمعته في الحربي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هناك كما هو واضح هذا ولكن في الرياض المنافاة في أصل دلالة العموم على الجواز أولهما يكون
المراد من قوله تعالى أوفوا الخ وغيره الوقوف والتحبيس المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة وهي فرع الأمر بالوقف ومطلق الصدقة عليهم
والبر بهم ولا أثر له في الشريعة لا في كتاب ولا في سنة فكيف يقصد التقرب به بشيء لم يرد به أمر أو حث ولا ترغيب نحو ما ورد في استحباب الصدقة على الحربي وقد بان لك
ظهر لك الجواب عن الاستدلال بقوله تعالى لكل كبد حرى أجر وبآية لا ينهاكم الله الخ فإن غايتهما الدلالة على ثبوت الأمر وعدم النهي عن المودة وهما لا يستلزمان الأجر
الأمر بالوقف ضرورة يتحقق فيه قصد القربة المشترط في الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ مع
أني لم أجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفي نافع قائلا إلى أن قال فهو ضعيف غايته وهو من غرائب الكلام وما كان الموثر أن يقع ذلك منه لا في النظر
ولا في التتبع إذ قد عرفت أنه قول غير المص أولا وثانيا لا يخفى عليك بعد الاقتضاء عن تقييد العموم بالتحبيس المقتضي لعدم استفادة الصحة منه وإلا
غضاء عن شرطية القربة إنه يكفي في ذلك إطلاق ما دل على استحباب الوقف وأنه من الصدقة الجارية ضرورة عدم الفرق بين متعلقه ومتعلق أو أمر الصدقة
بين المسلم والذمي خصوصا بعد المجان لكل كبد حرى أجر وكذا ما دل على الأمر بالإحسان بالمعروف وفعل الخير ونحو ذلك بل قوله تعالى لا ينهاكم الله الخ كالنص في ثبوت
الحث على برهم والإقساط إليهم بالمؤونة فإن الله يحب المقسطين والمحسنين ويأمر بالإحسان وأعجب من ذلك قوله فإن غايتهما الخ وبالجملة هو من غرائب
الكلام والله هو المؤيد المسدد والحافظ من زلل الأقدام والأقلام هذا كله في الوقف عليهم أنفسهم من حيث أنهم من بني آدم وقد يمكن تولد مسلم منهم بل
يمكن صيرورتهم مسلمين بخلاف ما لو وقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم فإنه لم يصح بلا خلاف أجده فيه بل عن ظاهر المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين
لكونها غاية لهم على ما هو محرم عليهم من التعبد بها ونحوه وبذلك افترق عن الوقف عليهم لا بقصد شيء من ذلك وإن صرفوه هم في المحرم وعلى
المسلمين أو مصالحهم كبناء جدار وقناطرهم ونحوها مما يحتاج إليه علينه هذا ولكن في المسالك بعد أن ذكر وجه المنع بنحو ما قلناه قال وأما تعليل المنع بأن
من جملة مصرف الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد بأنه في مصالح أهل الذمة فغير مطرد لأن من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها بل هو الأغلب في بلاد
الإسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز إحداثها كالتي تحدث في أرض الإسلام أو أرضهم بعيد عن الإطلاق من غير ضرورة وفيه أن عدم منعنا لهم عن ذلك لكونه من
مقتضى عقد الذمة لا يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم وح لا يجوز الوقف منا لهم على هذه الجهة للإعانة على الإثم نعم لا بأس في الوقف على الحجاج
الراجعة لهم كبناء دورهم ونحوها لا مرة كالوقف عليهم وكذلك عدم الصحة لو وقف على معونة الزناة فيه نام من المسلمين فضلا عن غيرهم أو قطاع الطريق الجائزة لهم ع
أو شاربي الخمر أو غيرهم لاشتراكهم معهم في الدليل الذي هو النهي عن الإعانة على الإثم والوقف بهذا القصد فرد منها فبناء على اعتبار القربة فيه فالأمر
واضح وعلى العدم يبطل لكون النهي عنه نفسه باعتبار أنه إعانة نحو ما سمعته في الموادة وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة والإنجيل بلا خلاف
أجده فيه كما عن كره وكذا المبسوط لأنها منسوخة أن ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيها من منسوخ القرآن وإن لوحظ فيه مع صدق الاختلاف الملتين بخلاف
منسوخ القرآن إلا أنه كما ترى بل قد يمكن حمل عبارة المتن المحكي عن المصنف لو حلف أسابق بعد جواز ذكرها ابنه على هذا لأنها محرفة ولو في الجملة ويرضاه
من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض ولذا غضب رسول الله صلى الله عليه وآله على عمر لما رأى في يده صحيفة فيها شيء من التوراة وقال له أفي شك أنت
يا ابن الخطاب ألم آت بها بيضاء نقية ولو كان أخي موسى حيا لما وسعه إلا اتباعي ولو وقف عليها بقصد الوجه الذي يجوز له إمساكها والنظر فيه
جاز لكونه ح طاعة إلا أن الفرض لما كان نادرا أطلقوا المنع من الوقف عليها كإطلاقهم المنع على الحربي والبيع مع إمكان فرض جهة راجحة يجوز لها
ذلك لكنه بعد تسليم إمكان فرضه خروج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم وأما لو وقف الكافر على البيع والكنائس أو لحد الكنائس
جاز بلا خلاف أجده فيه كما عن المقتصر الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه نعم في نفع بعد أن فيه تأويلا وفيه وجه آخر وعلى كل حال فالمعروف
الأولى إقرارهم على دينهم لكن في المسالك هو متجه بناء على عدم اشتراط القربة أما معه فمشكل من حيث أن ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها
إلا أن يراد قصد في الجملة وإن لم يحصل مقصودها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر والأصل في ذلك ما من الأئمة كشفه قال سئلت المص عن وجه عدم
الصحة أي الذي ذكره في النافع فأجاب بأنه يمكن أن يقال أن نية القربة شرط في الوقف ولا يمكن ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف ما قسرته بأن القائل
أن يمنع المقدمتين والوجه الصحة إذ كل قوم يدينون بدين يعرفون بمعبوديتهم جهة أبنيته وبيعتها في الرياض فإنه قد يحكى عن المص احتمال عدم
الجواز المعتد المعتبر في الغنية نظرا لاختصاصها بالمعطلة والدهرية وقيل أن الجواز الأقرب وغير محتاج إلى شيء من ذلك للضرورة أنه كوقفها الخنزير ونحو
وأما الجواز الواقع الذي ينبغي فرضه في الجامع لشرائط الصحة عند ما سواه من كافر لا في نحو الطعام الذي هو ما طلع عندنا والفرض اشتراكهم في

الفرع

الفرع متعارف فلا ريب في عدم بناء على أن الوقف من العبادات المعتبرة فيها النية المتوقفة على تحقق الإسلام وليس هي إلا الصحيحة الجامعة للشرائط
التي منها الإسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر في وقفه الجامع بمقتضى ما أشرنا إليه من عدم اعتبار القربة فيه وإلا لم يكلفنا القصد المزبور
شرطية الإسلام في صحة عباداتهم الجامعة للشرائط فضلا عن محل الفرض الذي ليس هو موضوع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم معنا في
الفروع ولعل ذلك هو مراد المص كما وقع له في العقود بل كل الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق فإنه باطل على اعتبار القربة لعلو من
اشتراط الإيمان في صحة العبادة وأما الوقف عليهم فالظاهر جوازه لنحو ما سمعته في الذمي إلا ما كان ملحقا منهم بالحربي كالخوارج والغلاة والنواصب
ونحوهم مما لم يثبت شرعية الوقف عليهم إن لم يكن الثابت من الأدلة خلافه وهو معنى آخر غير اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على
الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الإعانة على الإثم فلا ينبغي ح الإعتبار بشرعية جهة الوقف في الصحة
جيدا فإنه دقيق نافع ومما ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقراءة ابن الشمس والكواكب كما هو المحكي عن المقنعة والمهذب
والكافي والوسيلة وتروس والمختصر بل وظاهر النهاية والجامع إذ هي ما أن يراد منها الصحة الإقرار به كما هو ممن يفرض على ذلك نحو قولهم
بصحة وقف الذمي الخنزير على مثله أو مبني على عدم اعتبار القربة في الوقف بل على عدم اعتبار مشروعية الجهة في الوقف في الواقع لكن عن المختلف
والتنقيح التصريح بعدم صحة ذلك وهو مبني على إرادة الصحة الواقعية لا الإقرار وإن القربة معتبرة فيها أو مشروعية الجهة والله العالم و
المسلم إذا وقف على الفقراء انصرف عرفا إلى إرادة فقراء المسلمين دون غيرهم وإن كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الاستغراق إلا أن شهادة
الحال عرفا يكفي في تخصيصه ومن هنا لو وقف الكافر كذلك بأن جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته إنهم المعروف بل الخلاف أجده فيهما
وليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية أو بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على إرادة الاختصاص بل الظاهر أنهما على
إرادة فقراء أهل مذهبه لا غيرهم كما اعترف به بعضهم بل يمكن إرادة الأكثر لو أن أطلقوا إلا أنه كان بعيدا عدم دخول فقراء الكافرين من حيث
كون الواقف مسلما من المحقين كان أو المبطلين أما لو فرض كونه إماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه ينفسه ثم إنهم على إرادة الفقراء منهم من الإمامية
دون غيرهم وهكذا الأمر في القرينة الدالة على إرادة خلاف قرينة الإطلاق وكذا لو جعل عنوانه فقراء بلد أو بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد إلا
فقراء غير مذهبه وكان عالما بذلك لم يخرج الصرف إليهم للقرينة أما إذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه خلافا لما في المسالك من
أن الأولى الصحة عملا بالعموم المتناول للموجودين وحملا للوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد فرض انصراف الإطلاق إلى ما ذكرناه وعدم
القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف إلى من صلى إلى القبلة كما عن الأكثر بل المشهور وهي الكعبة المشرفة أي تدين بالصلاة إليها وإن لم يفعل
خلافا لما عن المفيد من اشتراط الفعل بل الظاهر ما صرح به غير واحد من دخول أطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممن هو
محكوم بإسلامه شرعا للتبعية بل والإناث وإن كانت الصيغة للذكور إلا أن المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو انتسب ونحوه وإن
انتحل الإسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم مما لم يكن الواقف منهم وإن احتمل دخولهم في الرياض لكن في غير محله من غير فرق في ذلك كله بين كون
الواقف من المسلمين محقا وغيره للعموم وقيل إن كان الواقف محقا اختص الوقف بفئته بشاهد الحال كما لو وقف على الفقراء والمنع صحة الوقف
على غير المحق بناء على اعتبار القربة فيه وفيه مع شهادته بذلك ومنافاته بما لا يلازم بين انتقاضه في لفظ الفقراء وانتقاضه في لفظ المسلمين وإلا لاقتضى في لفظ
الناس وبني آدم ونحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير المحق خروج عن محل البحث أولا وممنوع ثانيا وإن قلنا باعتبار القربة فيه كما أوضحناه سابقا
ومنه يعلم ضعف ما عن الحلبي من خروج غير المؤمن إن كان مبناه الحكم بكفره على وجه لا يجوز الوقف عليه كما أن من ذلك كله يظهر لك الحال فيما
في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كون المرجع في المسألة الفهم عرفا ولو بشاهد الحال فالمرجع إلى الوجدان كما في نظائره أولى من إقامة الدليل و
البرهان وكذا ما في تحرير من أن الرجوع إلى الاعتقاد فوي أن خفي ينبني على تحقق الإسلام والكفر وهو في علم الكلام والله العالم ولو وقف على
المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية وقيل والقائل الشيخ وجماعة إلى مجتنبي الكبائر منهم التي منها الإصرار على الصغائر والأول أشبه لعدم الدليل
على اعتبار ذلك في الإيمان بل ظاهر الأدلة خلافه بل استقر المذهب الآن على ذلك بل هو المحكي عن التبيان للشيخ قائلا إنه كذلك عندنا مشعرا بالاتفاق عليه
وعن الحلي والديلمي وكافة المتأخرين بل في المص والأكثر على ما اعترف به بعضهم بل في الرياض نسبه إليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون
الواقف منهم أو من غيرهم لكن في المسالك بعد أن ذكر أن للإيمان معنيين عام وهو التصديق القلبي بما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وهو أخص من الإسلام و
خاص وهو المراد هنا أن أحدهما أنه كل مع العمل الصالح فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن والثاني اعتقاد الأئمة الاثني عشر أئمة وهو المتعارف بين
الإمامية وذكر أنه اقتضاه ظاهر المص والأكثر قال وهو مشكل لأن ذلك غير معروف عنده ولا قصد متوجه إليه فكيف يحمل عليه وليس حكمه
كالمسلمين في أن لفظه عام فيقتصر إلى ما دل عليه اللفظ وإن خالف معتقد الواقف كما تقدم لأن الإيمان لغة هو مطلق التصديق وليس مراد
هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره أكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل يحمل عليه إذا كان الواقف غير إمامي كان
حسنا أو يقال إذا كان من الوعيدية يحمل على معتقده أو من الإمامية فعلى معتقده أو من غيرهم فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص
والقرائن الحالية ولو كان الواقف إماميا وعيديا كما اتفق لكثير من قدمائنا تعارض العرفان ولعل حمله على المعنى المشهور هو الأجود أوضح
لأنه أعرف وتبعه على ذلك في الرياض قلت قد يقال أن نظر الأصحاب إلى أن هذا الاختلاف في صدق المؤمن الموجود في الكتاب والسنة النبوية والأخبار
الأئمة وليس هو تعدد اصطلاح منهم وح فمن أوقف وأوصى وجعل العنوان المؤمن فقد قصد ما هو مصداقه وإنما تظهر إرادة الواقع من كل منهم

كتاب الوقوف والصدقات

اذا كان من قبيل لا يعرف اختلاف علمائه في ذلك بل لعل كذلك وان كان خلاف ما اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته بوقفه ما يزعم انه مصداق او مجرد الاختيار في لفظه لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب في ان المؤمن في العرف السابق المصداق قبل المجدد وما جاء به من العرف الحادث المصداق مع ذلك بالامامية الاثني عشرية وهم المؤمنون حقا لغيرهم عكس ما يحكم عليهم الكتاب الى لكن من ابتدا انكار ضرورى المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته في المسلم بالنسبة الى الطفل وبالنسبة الى ادخال اطفالهم ومجانينهم مما هو محكوم بايمانه بالتبعية بل والمستضعف منهم وكانه اشار الى بعض ما ذكرناه من حيث اعتبار اعتقاد العصمة في الاثني عشر مع الامامة ولعله لانها من ضروريات المذهب الذي يقتضي انكارها من اهل المذهب لكفر وان نظر فيه في ذلك قال لا يلزم اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها والقائل خالف عنده والظ تشهد بخلافه لكن فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الان للامامية خاصة كما اعترف به في الرياض بل في لك حكاه عن بعض من تقدمه لكن قال هو غريب منه على ان الشيعي من شايع عليا في الامامة مقدما له على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله فيندرج فيهم الجارودية والاسماعيلية من فرق الزيدية دون غيرهم والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم الا ان الماتن اقتصر على الجارودية من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين من باقي فرقهم وانقراض الطوائف الاخر وعلى كل حال فالقول بالانصراف لم يوجد وهو المشهور بين الاصحاب كما في لك ولا يختص به فرقة بحلا الواقف خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة حمل كلامه على عام عليه وصرف في اهل نحلته دون من عداهم علا بشاهد الحال وعن كره نفي الباس عنه وهو كما ترى مع فرض قيام قرينة عليه الا فالحكم المصداق اللفظ في الواقع كالمسلم ومع فرض الاختلاف في مصداق الشيعي فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن وهو واضح كوضوح الانصراف الان من هذا اللفظ لو كان الواقف اثني عشريا اليهم خاصة ولا يدخل فيه احد من الجارودية او غيرهم ولعل كلام الاصحاب محمول على حال عدم القرينة فان الامر بالعكس ح على المفهوم واضح في نفسه من ذلك يظهر لك الحال فيما اورده بعض الناس ممن قارب عصرنا على الاصحاب من معلومية خروج غير الاثني عشرية اذا كان الواقف احدايهم كما هو واضح وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلق عليه الا ان تكون هناك قرينة صارفة وهذا هو الضابط في جميع هذه المسائل على حسب غيره من المقامات لكن في ذلك لا كلام في ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح ومع التعدد عمل على المعنى عند الواقف وبهذا يخرج الخلاف والحكم في الجميع وهو كذلك مع فرض العرف الخاص للقول الخاص في التفسير كما عرفته سابقا ولكن يخفى عليك عدم تخريج الخلاف على ذلك ضرورة عدم النزاع في تقديم العرف الخاص على غيرها في لفظ اهلها كما هو واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم والظ عدم اعتبار اجتناب الكبائر فيها من غيره في المؤمن كما هو مقتضى دليل القائل اما اعتبار العصمة فقد يظهر من ذلك ولا يبعد ان يكون التحقيق فيها ما ذكرناه في المؤمن فلاحظ وتامل ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عم من ذوي العلم والرأي والصلاح وما عن ابن ادريس من بطلان الوقف فان كان الواقف غير زيدي خروج عن محل البحث وكذا الحال لو علقهم بنسبة الى اب كان لكل من نسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولده ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب عم منهم خاصة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل ولا اشكال في اشتراك الذكور والاناث المنسوبين اليه من جهة الاب نظرا الى العرف اذا كان بلفظ لا يختص احدهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين والعلويين ونحوهم مما يفهم ارادة الجنس منه وهو مبني على التغليب اما المنتسبون اليه بالام ففيه خلاف بين الاصحاب قد حققناه في كتاب الخمس عدم دخولهم في مثل هذه الاسماء التي هي نحو اسماء القبائل وان قلنا بكونهم ابناء ولا دخل فيه فضلا عن الذرية ونحوها مما لا يجري عليهم الحكم الذي عنوانه ذلك كالخمس بخلاف الحكم الذي عنوانه الثاني كالنكاح ولعل المرتضى ومن تابعه اشتبه في حكم العنوانين لاتحاد الموضوعين فلاحظ وتامل جيدا والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في عد وغيره وكشف الرموز وكره ونحو المختلف والايضاح مع صدق الروض ولك والكفاية على ما حكي عن بعضها وقوى بعض واستحسنه اخر وحكاه في مصحح عن جماعة لانه المدار في الالفاظ الصادرة من اهله وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا كل ذراع اربعة وعشرين اصبعا من كل جانب وهو حسن بل هو غير كتاب بالنسبة الى الاكثر بل في لك وغيرها نسبته الى المشهور بل في محكي الغنية وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل قيل انه يلوح او يظهر من سائر مصنفين من الخلاف نسبته الى رواية اصحابنا واجماعهم بل قد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كالشيخ وابني زهرة وادريس وذكره من عادته الجمع بين الاخبار كالمقنعة والنهاية وغيرهما من كتب القدماء ولعله لهذا قال الاول ضرورة انه تعبد للعرف بذلك كما هي عادة الشرع مثل ذلك كالوجه والمسافة ونحوها مما يشك في بعض الافراد منها العدد معرفة للتحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبط الشارع الذي لا يخفى عليه شيء بما هو حد له في الواقع ولعل ذلك منه معنى حد ولا ادخالا هو معلوم الخروج في العرف وبالعكس ومن هنا كان نقل وان لم نعرف قائله كما اعترف به في الكمن تحديده بما يلي داره الى اربعين دارا من كل جانب بعيد جدا كما لو كانت الدور كبيرة وضعيفا جدا بل في المتن وهو مطرح وغيره شاذ وفي ثالث لم يبق شيء كل ذلك للقطع بخلافه العرف وجعل عرفا شرعيا غير معهود في الالفاظ المتداولة بين اهل العرف في غيره كما هو المفروض وان ورد جميل بن دراج في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عم حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن سهم عن ابيهم عم قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن عكرمة عن عايشة في حديث طويل في اخره ان رسول الله ص امر عليا عم وسلمان وابا ذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلثا ثم اومى بيده الى اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله لكنها محمولة على النقيض من المعاصر الذين حكموا بذلك للمرسل عن عايشة ان النبي ص سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين

دارا او على ارادة جوار الشرف كساكني النجف وكربلاء وغيرهما بعنوان المجاورة لقبورهم او غير ذلك من العرف بل تأبى النصوص الى هذا القول مع شدة مخالفته للقواعد الشرعية ضرورة اقتضاء الوقف والوصية لمن يعلم عدم ارادة الواقف والموصي اياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار في التحديد المزبور على نحو ذلك انه لو علم بدخول من خرج عن التحديد في ارادة الواقف حكم بدخوله وانما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عدد الاربعين الى باب الدار خاصة نعم عن ابن البراج الدخول وقواه في س بل لعله الظاهر من محكي المقنعة والنهاية والايضاح وكانه مبني على عدم دخول الغاية في المغيا ولعله هنا كذلك اما اذا انتهى الى اثناء دار ولا اشكال في الدخول عرفا لكن في لك ان انتهى العدد الى اخر دار او بين دارين فالحد متميز وان انتهى في اثناء دار هل يدخل في الحد ام لا يبنى على دخول الغاية في المغيا وعدمه ام لا امر بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا يدخل وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه الدخول ولو وصل المقدار الى باب داره خاصة بنى على ما ذكر واولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارة ردية وقواه في س ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد بدخول من وصل اليه بعض الحد انما الاشكال خاصة فيما اذا كانت باب الدار مثلا على راس الذراع الاخير وهو المبني على ذلك كما هو واضح بادنى تامل ولا عبرة في الجار عرفا بالملكية فيدخل في المستاجر والمستعير ونحوهما بل والغاصب في وجه قوي ان كان المحكي عن بعض عدم استحقاقه بل حكي عن التوقف في المستاجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري دخل هو وخرج البايع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير والمستاجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا وعدما نعم لو غاب عنه بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه لم يخرج بذلك عن الوصف وان حصل الوقف حال غيابه الا مع طول المدة المقتضية ذلك عرفا ولا عبرة بمقارب الدار ومع عدم السكنى جرى على الثالث وان احتمله في لك لكنه في غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك الدار ونحوه لكن يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان له داران سكنهما صدق كونه جارا لكل من يليهما مع تردده لكل منهما اما اذا كانت سكناه فيهما على التناوب لو بحسب الفصول ففي للذا استحقاق بين السكنى والظ ان القسمة على عدد الرؤس على الثلثة لصدق الجار عرفا على الجميع وان دخل بعضهم في العيال في وجه قوي نعم يخرج العبد لعدم قابليته للملك ان كان المراد التمليك لكن في لك لو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان او على الثاني تقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها وفيه ما لا يخفى من انه لا انتصاف في التحديد بالدور لاعتبار نفسها في الجوار اساكنيها بل المراد هم وان كان التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كمسجد وقنطرة ونحوهما فبطل رسمها واثرها بالمرة صرف في وجوه البر كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد بل لم اقف على راد له من الاصحاب عدا المص في نع حيث نسبه الى قول مشعرا بتردده فيه وقد رماه في محكي المهذب الى الندرة وغيره الى الضعف بل في محكي ثر نفي الخلاف فيه بل قيل ظاهره بين المسلمين وكان الوجه فيه بعد معلومية ارادة الواقف فيه الدوام ولو لزم عدم دوام تلك المصلحة بل عن مع نع ومع صدق التصريح بكون الفرض مما يقتضي العادة بدوامها الا انه اتفق بطلان رسمها على خلاف العادة استصحاب صحته واطلاق الادلة التي ليس فيها ما يقتضي البطلان بتعذر المصرف المعين اذ هو ليس مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه الذي هو في الفرض المسلمون كما انه ليس فيها ما يقتضي الانتقال الى ما يشابه تلك المصلحة فلم يبق الا الصرف في وجوه البر التي هي الاصل في كل ما اخرج عن ملك مالكه لمصرف خاص تعذر كما ستعرف في نظائر المقام ومن ذلك تعرف ما في لك وغيرها حتى فيما ذكره من التحقيق الذي قد عرفت توجيه كلام الاصحاب فيما كان الوقف في مصلحة ما شانه الدوام لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر لانتفاء مراعاة غرضه الاصلي ان لم يحصر فيما هو اعم منه وانما توقف في الوقف على مصلحة مما يفرض غالبا كتحرير الثنين والقيد ومجهولة الحال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كل بل جزم في الاول بانه كمنقطع الاخر بل هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعد المصلحة اخرى يقتضي التابيد واما الثاني فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في خصوص شرط انتقال الملك عن مالكه الذي هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فالحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة وتعين الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب في ارادة الوقف المؤبد لا ما يشمل منقطع الاخر الذي هو بناء على شرعيته ما يراد انقطاعه من اول صدوره وكون ذي المصلحة مما يفرض غالبا لا يناسب دوام الوقف بعد عدم اختصاصها وانما هو مصرف فيها حيث يكون ولو بان يعود بعد الخراب الا انه وقف على المسلمين ونراع بوجوه البر لذلك وان المراد تلك الجهة ولكن قد تعذر ردها لا يقتضي البطلان كما عرفت وان الصرف في وجوه البر للاصل الذي قد ذكرناه في كل مال قد تعذر مصرفه كما يومي اليه في الجملة ما في كثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المتعين الذي له مصارف مخصوصة وقد تعذر كالخبر عن السائل اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عم الابواب الباقية اجعلها في وجوه البر ونحوه خبر طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي نظرت فاذا شيء يسير لا يكفي الحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدق به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله عم فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يومي اليه في الجملة ما في جملة وافرة من الاخبار ما تدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على ان القسم الاول الذي قد عرفت بصحة كلام الاصحاب فيه مبني على ذلك ضرورة عدم مدخلية زعم الدوام المصلحة في صحة الوقف بعد فرض بيان فساده او لانه فعل خلاف العادة اذ لو لم يكن مبنى الصحة ما ذكرناه توجه بطلانه بعد الوقوف عليه ولو في الفرض النادر هذا وربما احتمل في نحو الصرف في الفرض الى ما شابه تلك المصلحة فيصرف وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة الى مثلها اقتصارا على المتيقن ولاحتمال ارادة المشابهة فيما ذكره نعم قد صرفا في الوقف المراد ابتداء للمحوي مما دل على صرف الات المسجد بعد اندراسه وخرابه في مسجد اخر على ملاحظة الاقرب الى نظر الوا

ولكن قد عرفت الحال في دعوى الاصحاب الذي بنائه ما قلناه من استواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها لعدم قصدها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى ذلك ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلق قصد الواقف مع بطلان القصد وتبقى اصل الوقف من حيث القربة منصرف في كل فرد منها ولعل ذلك منشاء ما ذكرناه من الاصل ونوقش بان تحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان تميز عنه بالخصوصية فاذا تعذر الشخص بقي افراد النوع الآخر الممكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء مثلا القربة والمسجد مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقي الاولان لقاعدة الميسور فلا بد ان يلحظ في ذلك ولعل هذا اقرب فيتعين فالمراد من الاقرب الاشكال في الاول بامكان في المصلحة التي تعلم انقطاعها ايضا مع ان حكم منقطع الآخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده من غير انه يتوسع فيما في البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد للتوقف مجال وكذا في القرب الاخرى فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال لهذا كله في غير معلوم الانقطاع اما فيها ففي انسحاب الحكم او لحاقها بمنقطع الآخر كما يظهر من بعض الاجلة وجهان من اطلاق الفتاوى هنا ومن الاحتياط لا يترك في المقام وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه بل منه نعلم عدم تحرير موضوع البحث عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة وقد تعذرت وانه لا محل هنا للقاعدة المتقدمة بعد ما سمعت من الاصل ومعلومية عدم قصد الواقف للناذر الا ذكر المصرف الخاص الذي يرتفع بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو

[فرع] وقف على وجوه البر الذي هو كما قيل اسم جامع للخير كله والطلوع صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض جوهر في الاغنياء ايضا بعد ان يكون من الخير المامور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فالاكمل بعد اطلاق اللفظ كما هو واضح وما عن الوسيلة والجامع من ان سبيل البر الجهاد والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء لا خلاف فيه لما ذكرناه مع انا نعنون فيه سبيل البر لا وجوه وان كانا هما بمعنى ولو وقف على بني تميم ونحوهم مما هو غير محصور صح ولو بني ادم ويصرف الى من يوجد منهم ولا يجب عليه تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما ستعرفه في المسألة العاشرة في اللواحق وقيل والقائل ابن حمزة هنا والشافعي من غيرنا لا يصح لانهم مجهولون فيتعذر المصرف والمذهب الاول [والاول هو المذهب] بل حكي الاجماع عليه غير واحد صريحا وظاهرا واشعارا مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر ابن فضل كتب الى ابي جعفر الثاني عليه السلام عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة الاستيعاب المفروض تعذره فيه لا ما اذا علم العدم والطلق ونحو يكون خارجا عما نحن فيه وعلى كل حال فلا ينبغي في جواز الاستيعاب من حضر على التسوية او التفاوت ويكفي الصرف الى ثلاثة كالزكوة او الى الثلاثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا بحث يأتي تحقيقه عند تعرض المص له في المسألة العاشرة والله العالم ولو

[فرع وقف على الذمي] وقف على الذمي جاز كما عرفت البحث فيه مفصلا لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة التي لا اشكال في جوازها له وكل من ابرمه عن مواده من الفرق الباطلة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة وهي مفقودة فيه وفي كل فرقة غير محقة وفيه ما في اصل الاشتراط منعه فيما وعلى تسليمه منع تعذره بعد فرض شمول مشروعية العمومات له فانه تنفسح فرقه وقيل لا يصح الا على احد الابوين المامور بمباشرتهما بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة خاصة والاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المص صريح او كالصريح هنا في عدم اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على المرتد كما في عد ولك لكن قيده بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير الفطري اذا كان امراة ولم اجد من ذلك شيئا لغيرهم بل الذي عثرت عليه من محكي كره والايضاح مع صدعد الجواز في الملي فضلا عن الفطري الذي قد صرح بعدم جواز الوقف عليه الشهيدان ايضا وغيرهم بل لم نعرف فيه خلافا عدا ما يحكى عن كره انه حكى فيه قولا ولم نعرف قائله ولا وجهه بناء على عدم قبول توبته وعدم قابليته للتملك كما صرح به للقبل وعلى تقدير قبول توبته فلا فرق من ان يكون ح مساويا للملي الذي قد عرفت التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه ولعل الوجه فيه ما سمعته في الحربي ضرورة عدم ارادة على دينه الذي يجمع البر و قبول توبته لا يخرجه عن الحربي الذي هو غير مواده وان كان مقبول التوبة فيجري فيه ح ما يجري فيه وقد عرفت عدم جواز الوقف عليه وان قال المص هنا وفي الوقف على الحربي تردد اشبهه المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف على الاشهر بل المراد فيه على مخالف الا ابن الجنيد كما اعترف به في الكتاب فقد سمعت فيما سبق اجماع الغنية على كونه شرطا متميزا بل لكون الموقوف عليه من اركان العقد من ضروريات الفقه بل لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله ثم هو ليس خلافا في اصل اعتبار الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك الى اهل الصدقة وليس ببعيد انصراف الوقف على مصلحة المسلمين باعتبار عودها اليهم ولعله لذا مال اليه المختلف واستحسن على بطلان القول مشيرا بالتردد بل ربما يؤيده معلومية صحة الوصية بالثلث وان لم يعين مصرفه دعوى عدم جواز ذلك واختصاص الوصية به دون الوقف مع ان كلامنا عقد كما ترى وكذا نذر الصدقة بالمال ونحو فلا وجه لرده بان الوقف يقتضي التمليك المستلزم لذات تقوم به كالعوض بالنسبة الى الجوهر بل لا يعقل من قوله تم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه اتجه البطلان بل وفي المصالح ايضا ونحوها اما اذا كان يكفي ملاحظة ما يرجع اليه فهو محقق في المقام فتم جيدا وكذا لو وقف على غير معين كان يقول على احد هذين او على احد المشهدين او الفريقين فانه باطل بلا خلاف اجده بل في المحكي من اجماع الغنية وغيرها اعتبار كونه معروفا متميزا مضافا الى ما عرفته من اقتضاء الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولما في ذلك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا وقضيتها اختصاص البطلان بالمبهم الذي لا يقوم مقام غيره في الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق في كل منهما فلا باس به ولعل القائل بالنهي ح التمليك

كغيره من المفاهيم الكلية المالكة والمملوكة ولا دليل على اعتبار العلم في الموقوف عليه على وجه يقدح فيه مثل هذه الجهالة ولا منافي في ذلك عدم الحكم بالبطلان في رجل غير معين او امراة كذلك بناء على ارادته المبهم الذي لا يتحقق في فرد ولا يعقل تمليكه بل لا تملكه لا في المقام ولا في الوصية كما لا ينافيه اعتبار المعرفة والتمييز في معقد الاجماعين ضرورة الاكتفاء فيهما بالاطلاق والعموم ولا يتوهم اخلال ما ذكرناه الى الوقف عليهما ضرورة اقتضاء ذلك التنصيف بينهما وجواز تناول كل منهما من حيث انه مصداق للاحد لا يقتضي الوقف عليهما من حيث الخصوصية كما هو واضح واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد بعد فرض التساوي في صدق القرابة عرفا والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيبا فيهم او اختصاصا لبعضهم على بعض او تفضيلا له على آخر بزيادة النصيب لو للذكر او الانثى او الابعد بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة اقتضاء الاطلاق ذلك كاقتضاء عموم المؤمنون والوقوف على ما اشترطه وما عن الاسكافي من ان للذكر مثل حظ الانثيين في الوقف على الاولاد والذرية في غير محله الا انه يريد الوقف عليهم على حسب الارث لا مع الاطلاق الظاهر في التساوي كما هو واضح نعم الظاهر خروج الاناث مع كون عنوان الصيغة يخص الذكور الا مع القرينة وما في لك وغيرها من ان الاناث يدخلن بتغليب اللفظ المختص في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعا كما ترى ضرورة الفرق بينهما بمعلومية دليل الاشتراك فيها دون المقام الا مع فرض القرينة على ارادة الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم في اصل الوقف الظاهر في التسوية بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن ابن الجنيد لكن لم نحققه وانما المحكي عنه انه روى عن الباقر عليه السلام اذا اوصى بشيء معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث قال والذي اختاره فتوى في الوصية غير الوقف وعلى تقديره فهو واضح الضعف واذا وقف على اقرب الناس اليه فهي عدد وغيرها بل المتن هو الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل لتساويهم في سبب الاستحقاق لكن في محكي المبسوط ان المتقرب بالابوين من الاخوة اولى من المتقرب بالاب لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة وقواه في محكي المختلف بل اختاره في محكي ره بل زاد الاعمام والاخوال فقدم المتقرب منهم بالابوين على غيره وان كان متقربا بالام الذي عن بعضهم استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالاب لكن في الجميع انه ينبغي كلام الاصحاب تعلق قصد الواقف على مفهوم الاقرب في الواقع الذي كشف عنه الشرع بما ذكره في الميراث الذي سببه النسب ولو لا ادخال لانا لا نعلم اهم قربا اليه نعم لو كان قصد الواقف على ما هو اقرب في ظاهر ما عندنا من العرف لاختلف مع الميراث في كثير من الافراد لا في خصوص ما ذكر فيه كما هو واضح القسم الرابع في شرائط الوقف [فرع في شرائط الوقف]

وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه بلا خلاف اجده في الاول بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها بل الاجماع محصلا ومحكيا في الغنية وعن الخلاف وغيره عليه وبذلك يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه منها بل وعموم الوقوف بناء على انه لم ينقل باعتبار ذلك في مفهومه كما هو ظاهر تعبيره عنه بالشرطية والا فلا شمول فيهما له ح فلو وقفه وقرنه بمدة بطل قطعا مع فرض ارادته وقفا اما اذا لم يعلم فهل يكون الوقف فيه على ارادة حبسا كما صار اليه بعضهم بناء على ارادة الوقف لو كان اللفظ حبسا لاصالة الصحة صرح المص والشهيدان في ره ولك وصيره الاول ايضا دون مع صدقه فيه قوة لكن قد يناقش بعدم صلاحيته للصارفة على المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة التي لا مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح والفاسد بعد ظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد نعم لو قيل بجريه مجازا او قصد معنى الوقف بدعوى انه قدر مشترك بينهما كما عساه يظهر من بعضهم وان تشخص كل منهما يحصل بذلك ونحوه كان متجها الا انه كما ترى ضرورة تباينهما فهو مناف بالنسبة الى تمليك العين وان اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلا في نقل العين على انك قد عرفت فيما مضى ان التمييز على هذا الفرض مختص بالقصد ثم مع فرض عدمه بطلان معا كما هو واضح ومن هنا في لك تبعا لجامع المقاصد بعد ان ذكر التعليل المزبور انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان وان ناقش في الرياض بانه كذلك بناء على المختار من اشتراط الدوام واما على مختار من لم يجعله شرطا فلا وجه للقطع به ولعل مراده على تقديره اشتراطه ولكن يدفعها انه تردد فيه بالنسبة الى المسألة الآتية لا بالنسبة الى الوقف الذي لم نعرف فيه مصححه بل ولا احتمالا ومن ذلك يظهر لك ان ما اتعب به نفسه حتى انه ذكر ادلة المسألة الآتية وما فيها من الشهرة وغيرها في هذه المسألة في غير محله واشباه وكان الذي اوقعه في ذلك ما في الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه الاقتران بمدة الا انه لم يذكر فيه ايضا قولا بالصحة وقفا بخلاف المسألة الآتية فانه هو قد اختار الصحة وقفا كما انه غيره في الاسد لان في المقام على الصحة حبسا بالصحيحين فقال الاظهر لا سند لان عليه ابن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن ابائك عليهم السلام ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب عليه السلام هو كذلك عندي وصحيح ابن الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض ومن عليها قال وقال آخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله نعم ثم قال وهما وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التابيد شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ثانيا فانه من لوازم الحبس كما في التنقيح فانه لا وجه لما ذكره في التنقيح ثاني المشتمل على تفسير الموقت فيه بما سمعت بل هو شاهد على انه ليس من الصحيح الاول كما ذكره شيخ الطائفة

كتاب الوقف

خصوصا بما لحظه كونه المعروف بينهم من السؤال والنزاع بمنزلة المقرون بمدة الذي لم يعرف فيهما وجه لتأمل لصحته وقفا ولا اقل من احتمال ذلك فيهما على وجه يرتفع ظهورهما فكيف يصح الاستدلال بها ومنه يعلم كون المراد من معاقد الاجماعات على اعتبار الدوام عدم التوقيت بمدة كما هو صريح ابن حمزة وغيره والا كان نهما التسمية منهم من الخلاف في صحته وقفا لو وقف على من ينقرض غالبا اشد امتناعا مع ذلك ضرورة منافاته للاجماع على اعتبار الدوام المنافي لذلك ودعوى كون النزاع في صحته حبسا وعدمها لا وقفا لا يخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة ودربة كدعوى الاستدلال بعموم الجواب في الثانية على المط ضرورة كونه كما ستعرفه لا اثر على الصحة منقطعا الا الحبس وبذلك كله ظهر لك الخلط في كثير من كلمات المتاخرين في تحرير موضوع المسئلة الذي قد عرفت انه لا كلام في بطلانه وقفا في الاقتران بمدة وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى ان ذلك قرينة على قصد الحبس ولا وقد تبع الحال فيه وكذا قد سمعت عن حمزة اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج وانه يبطل لو علق شيئا تصفه متوقعة الحصول فيما يأتي بل ومنقضيه بلا خلاف اشكال كما تسمعه تمام الكلام فيه ثم وكذا ظهر لك الحال في الجملة لو جعله وقفا من ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او ينسوقه الى بطون ينقرض ضرورة غالبا او يطلقه في عقبه كما يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه مسئلة ثانية لا تتفرع على اعتبار الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن ظ الارشاد ايضا ولكن لم يحقق فانه لم يعرف في عد ومحكى الوسيلة ومع يع والارشاد والمختلف والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع ومع صد وك وضه وكذا الروض التصريح بكونه حبسا وهو موهوم في بادى النظر قد لا يكون من المحتمل اراده الحبس حكما كما يقتضيه بذلك بعض كلماتهم واعترفه في مع صد وحكى انه بعد ان حكى عن كره عدم نقل العين منه الى الموقوف عليه معللا بان ذلك في المؤبد منه فالغلط هذا بعض اقسام الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط انتهى على ان المختلف والمنتهى صرحا بانه في الصحة وقفا ولكن جعلا هذا الوقف كالحبس في الحكم وقيل يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون بمعنى انه يصح وقفا كما هو صريح جماعة بل في مع صد نسبته الى الشيخين والمختلف وكره واكثر الاصحاب بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من التصريح بكونه حبسا وبذلك يظهر لك وجه نقل الاصحاب في المسئلة ففي لف ومحكى الايضاح نسبة صحته وقفا الى الشيخين وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وفي الدروس وابن زهرة بكونه حبسا بلفظ الوقف وعن المهذب البارع مثل ذلك وفي التنقيح نسبته الى النافع والشيخ وابن حمزة وابن ادريس ومن ذوي محكى المقتصر انه يكون سكنى او عمرى وحبسا بلفظ الوقف ونسبته الى الشيخ وتلميذهما وابن علي وابن ادريس المحقق في فع وقد سمعت ما في مع صد ولا تلتئم كلماتهم الا على ما ذكرناه ويؤيده ان المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم عن ذلك كون البحث في صحة الوقف المنقطع اخره وبطلانه ومن المعلوم ان المراد مع قصد الوقفية وهذا لا يمكن القول بصحته حبسا ضرورة كون الحبس عقدا اخر يحتاج الى قصد مستقل ضرورة الفرق بين القصد للوقف المقتضى لنقل العين للموقوف عليه وخروجها عن الواقف بخلاف الحبس فلا يتصور ح القول به في مفروض المسئلة الا ارادة المساواة في الحكم كما هو واضح بادنى تامل نعم القول بالحبس في مسئلة اخرى وهى انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع لو عبر بلفظ وقف وجعلها متعلقها منقرضا فهل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس من الوقف نحو ما سمعته في الاقتران بمدة وهذه مسئلة القطع لها نظيرها اخر من الاستدلال لا نحو هذا المذكور في كلماتهم وقد عرفت تحقيق الحال في نظيرها وهي الاقتران بمدة ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد ولك من ذكر اقوال ثلثة احدها الحبس في مفروض مسئلة المتن وغيره من كتب الاصحاب التي هي صحة الوقف المنقطع وعدمها واعجب من ذلك ما الحقه في الرياض من ان المسئلة ذات قولين احدهما البطلان مط والاخر الصحة والمراد الصحة حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف وورثته وهذا من لوازم الحبس فيكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على اراده الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كان التوثيق وقوع ذلك منه خصوصا بعد قول جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقد قول اخر انه يصرف في وجوه البر وتصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به بل قد عرفت عدم امكان نحو القول بصحته ذلك حبسا وما ذكره من اللازم المزبور كاد يكون صريحا بخلافه ضرورة ظهور كلام بعض وصريح اخر بعوده للواقف بعد الانتقال الى الموقوف عليه فهذا لا يكون في الحبس الذي لم تنتقل فيه العين عن المالك والمصرح ببقاء العين هنا مع ندرته مع ان هذا الوقف له حكم الحبس فيما الذي يخالف الوقف المؤبد دونه وبالجملة لا ينبغي التامل في ضبط تحرير المسئلة منه ومن غيره والتحقيق ما عرفت كما ان التحقيق فيها القول بالصحة وانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده لكثير مما ذكرناه مما هو محل للنظر بل لاصالة عدم الاشتراط المستفاده من عموم ادلة العقود وخصوص ادلة الوقف سيما نحو قولهم ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص الصحيحين المزبورين الظاهرين او الصريحين بعد تفسير احدهما بالاخر في ان الوقف الموقت المحكوم بصحته فيهما الاعم من القسمين بل هما ظاهران او صريحان لمن وهبه الله تعالى نعم فيجب بعد ذلك في ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة فيه شمل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما الصحة والفساد ضرورة ان قوله ع في الصحيح الاول هو كما عندي تفسير للكلمتين المفسرتين بالصحيح الاخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالنسبة التمامهما وهو مفروض مسئلتنا فالجمع بينهما ح نتيجة ما ذكرناه بل من قوله على حسب ما يشاء ايضا اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ حسب مثلا كما انه من يستفاد ذلك من عقد الوقف بالنسبة لنقل العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد وما زاد عليه ما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث ولا يخفى ظهور قوله ع في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض لظهور لفظ الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان المراد منه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ودعوى ان ملك العين لا يكون الى الحد وانها متى خرجت عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضح الفساد الا المنافي لك من نقض

بالحبس لحوقه بضروب اقتضاء ما نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في المدة بل لا نهاية لاجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحبوة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل وغير ذلك ونفي الجميع بناء الثاني الملك حبسا ومنفعة من الواقف لا من اهل الوصف نعم قد يقال باشتراطه في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعد يعود الى الواقف لان عقد الوقف بعد فرض مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه منقرضا غير متممي صائر موقوفا بالبطلان مردود على الواقف او ورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج ح الى سبب جديد بل لا ان النقل غير مقتضي الملك انما نقل هذا المقدار ولبس هو زائد من البين في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد اختص في المدة غايته لا ما اذا جاء ثمه بعد الانقراض للموقوف عليه فالعود الى الملك بانها حيث النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار اللذين ليسا سببين للمالك وانما هما فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما في المقنعة ومحكى ترمل وربما حكى عن سلار ايضا بل مال اليه فى لف وقال به الفاضل في محكى ير باعتبار كونه ملكا لمورثهم اذ المورث انما ملكه على الوجه المزبور فلا يدخل في تركته حتى تشمله ادلة الارث وكذا القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية احوط ونفى عنه الباس في المختلف اذ هو انما يبنى على بقائه وقفا بعد فرض ان الواقف لم يقصد بوقفه الا على خصوص المفروض انقراضهم وقد عرفت انه ع قال الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وقفا وصرفه في ذلك مثلا للعنوان المزبور قطعا واما دعوى كونه مجهول المالك شرعا فيدفعها ما عرفت من ان عقد الوقف لم يقتض الا اخراجه عن الملك بالقدر المزبور وما عرفت من التصريح برجوع الوقف الى الورثة بعد انقراض الموقوف الذي منها ما نحن فيه بعد الانقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع فقد الواقف الى ورثته حين انقراض الموقوف عليه باعتبار جريانه مجرى ما لو رد ذلك الوقف فلا يدخل فيه الوارث السابق الذي كان وارثا للمال الذي هو للمنتقل عن موته والى الوارث الاول باعتبار انه اهل لان يصير بيده ملكا بانقراض الموقوف عليه لان المال انما خرج عنه منزلا وهذا التامل ينتقل الى وارثه لان كل ما هو له يكون لوارثه فهو كمبيع المشترى بخيار بعد موت البائع بمدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولو ان اسقاط المبيع منزلة انه منزل لا بفسخ المشترى اذ هو ما كان حد استقل المال عنه منزلا ولعل الثاني منهما لا يخلو من قوة وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الثمن في البيع الذي ملكه البائع منزلا والفسخ يقتضي رده العوض بخلاف المقام الا انه فرق لا يثبتا ما ذكرنا من القوة التي مبناها مساواة ادلة الارث لمثل ذلك وبذلك كله ظهر لك وجه القول بالرجوع الى ورثة الواقف على فرض الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض ان كان وقفا الا انه لا يبعد الاتفاق الحبس حتى ذكر بعضهم ندور الثمرة في الفرق بينهما وانما هي في النذر والوصية والنية المصححة لمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس والمفسدة ان كان الوقف ونحو ذلك فلا يقدح نقل العين الى الموقوف عليه ان افاده في المؤبد يدفعها ظهور ادلة الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع افراده والا لاقتضى الوقف ح في الحكم بملك العين عدم نحو الفرض المحتمل الانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى هؤلاء كون الفرض من الحبس قولهم بندور الثمرة بينه وبين الحبس ضرورة عدم معقولية ذلك الا على جعله وقفا كي يتجه ظهورها بمثل النذر واليمين وكل ذلك ناش من عدم تحريرهم المسئلة على وجهها ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش والله الهادي والحافظ من زلل الاقدام والاقلام ولا ما في قيل القول بالبطلان الذي ارسله الشيخ المبني على دعوى اعتبار الدوام في الوقف على وجه يشمل الفرض وهى مصادرة محضة كدعوى رجوع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه للفرق الواضح بينهما وعلى انه يكون وقفا على مجهول وهو باطل وفيه ان المجهول ان اريد به بالابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا فلا يحكم عليه بالجهالة اذ بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير موروثا كما عرفت وكذا ظهر لك الحال ايضا فيما ذكره المص وغيره بقوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر ان الاول اظهر واشهر بل المش والله العالم هذا كله فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه اما مع فرض دوام له وان كان محتملا من اول الامر فلا وجه لاحتمال البطلان ح فلو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان ما ناسلوا او لا دولا نسل فعلى اخوتي فاذا انقرض النسل فعلى الفقراء وانفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره لكن في س ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم ما يبدا لها العقد وهو كما ترى لان المتحصل في الجهة مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو بقى النسل ابدا صح الوقف كما ان ما ذكرناه من الصحة انما هو في منقطع الاخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فان الصحة فيه ثم البطلان بعد فلو وقف مثلا على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين لكن في س احتمال الصحة في الطرفين وبطلانه في الوسط وصرفه فيه الى الواقف وورثته وكانه مبنى على مختار الشيخ من اجراء حكم منقطع الاول فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمال الاستدلال له بالكليتين في الصحيح السابق يدفعه معلومية تقييده لك بما اذا لم يحصل للوقف منقطع اخر من تعليق ونحوه نعم قد يحتمل البطلان على زيد ايضا باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوقف على حسب ما وقفه اهله ومنه يظهر الفرق بين منقطع الاخر بين ان يكون بعد ذكر موقوف عليه وبين من كان الترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن فيه ان الظ من ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك انما الظ ملاحظة الواقف التسلسل في اعتبار المتقدم في المتاخر لا العكس لا مع القرينة المقتضية لملاحظة الترتيب في كل منهما وح يتجه البطلان بفساد شيء من السلسلة فتدبر ولو وقف على اخيه ثم على الفقراء مثلا احدهما فقيرا في الاربعين ونصيبه الى اخيه لان شرط الصرف

جبنه المال الذي خرج عن ملكه

الصحيح

فواضح

ملاحظته

كتاب الوقف

الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل فيمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيبه للميت لا لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع وفيه انه صرف نصيبه
الى الجميع مع عدم كون ذلك من الواقف لا وجه له بعد تبين انقطاع الوقف بالنسبة اليه ويختص حينئذ في النصيب الآخر خاصة ومنه يعلم الحال فيما احتمله فيها
ايضا فيما لو حبس على ابنيهم ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى الحائز او اثنين ويحتمل صرفه الى الآخر لانه مصرف الحبس في الجملة ولو وقف على ولده سنة ثم
على الفقراء او بدء بجهة الواقف على ولده ثم الفقراء ففيه صحيح ونقل فيه الفاضل الاجماع لانه وقف مؤبد بحسب طرفيه ووسطه قلت لكن فيه انه منافاة لشرط الدوام
بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يحمل ذلك على ارادة تقييد اصل الوقف بمدة لا تقييد بالنسبة الى خصوص موقوف عليه فتأمل جيدا ولو وقف على اولاده و
شرط ان يكون غلة العام الاول لزيد والثاني لعمرو وهكذا وبعدهم على الفقراء فغلة العام الاول والثاني للمطلقين وفي الثاني لزيد ما داموا وفي الثالث لبنيه خمسة
اتبع شرطه كما في المؤمنون والموقوف اذا كان الشرط للموقوف عليهم ما اذا كان لاجنبي فالظاهر الصحة مالم يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك
وان اختص هو بالمنفعة لولا الشرط المزبور ويدل عليه في الجملة خبر جعفر بن حيان سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة من امه
واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت
ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم
لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم على الوصية على ما يملك ذلك بالشرط ولو وقف على قبيلة فاذا انقرضوا وانقرض اولادهم فعلى المساكين ففي س
الاقرب عدم دخول الاولاد في الوقف والنساء لا اقرباء الواقف حتى ينقرضوا وقال الشيخ بدخولهم اما لشمول لفظ الولد لهما فلذا كقول المفيد جماعة واما
لقرينة الحال وهو قوي قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام فرض تصريح الواقف بذلك ولا ريب في كونه حينئذ مع انقراض الاولاد دونهم والاولاد منقطع الآخر
ودخ يتجه بطلانه لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان وفي عدة بعد حكى قول الشيخ قال والتبس بعضهم بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض الاولاد والاولاد
عاد الى الفقراء والنساء قبل انقراض اولاد الاولاد لو ثبتت الواقف على اشكال وهو مبني على اختصاص البطلان في منقطع الوسط منه خاصة الا ان ذلك يقتضي
عدم الاشكال في كونه لورثته ولو قال وقفته اذا جاء رأس الشهر وان قدم زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لما ذكرناه غير مرة
من منافات التعليق على سبق الحصول او موقعه لظاهر ما دل على تسبب الاسباب المقتضي لترتب آثارها حال وقوعها فما في المسالك من عدم الدليل على ذلك في غير محله
ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان ابطله بعضهم ايضا بدعوى منافاته لصيغة التعليق لكن
الاشكال في اثباتها هذا وفي المسالك نتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه ولا ممن يمكن انقراضه ونعلم كيفية وعند
بمضي صحة بعد انقراض من بطل فيحتمل جواز المعلق على بعض الوجوه ولك قد عرفت تحقيق الكلام وضعفه وامكان خروجه عن التعليق في بعض الوجوه
المحكية عنه والامر سهل وكذا تقدم الكلام مشبعا في ان القبض باذن الواقف شرط فيه للنصوص التي ستسمع بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة
وصحيح صفوان عن ابي الحسن عن ابي عبد الله سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم
جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم
يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وخبر العمري عن صاحب الزمان عجل الله فرجه واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا
ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفنا البحث في انه
شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله او انه شرط للزومه كاشفا وانه شرط للزوم فلو وقف ولم يقبض ثم مات قبل القبض بطل وكان ميراثا على الاول بل
الثاني وكذا يبطل لو جن او اغمي عليه كما هو الشأن في جميع شرائط الصحة اذا حصل المانع منها في اثنائها قبل تمام السبب الذي ظاهر ما دل على سببيته والمتيقن
منه اعتبار دوام التأهل الى تمام السبب من غير فرق بين الموجب والقابل والقبض التي هي متعلق العقد ومن هنا لم يظهر خلاف بين الاصحاب في سائر المقامات
في بطلان السبب بعروض المانع في اثنائه وان زال بعد ذلك نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف الصحيح لا بناء على ارادة الوقف فيه
من الصحة وان ناقش فيه في ذلك الا ان المتجه الاشتداد لا الى بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول من الموقوف
عليه بناء على انه شرط اللزوم وتكون كذلك شانا العقد الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من المملكات كالهبة والجواز في نفسه اعم من ذلك
بل ربما احتمل عدم البطلان بموتهم على تقدير كونه شرطا للصحة ايضا لامكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل بموت الواقف للفرق بينهما
بالانتقال الى الوارث المقتضي للبطلان بخلاف الفرض ولعله لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني في محكي ير لكن قد يناقش بان المراد القبض من
كان قبوله العقد له بل لعله الظاهر من صحيح صفوان وغيره مما دل على اعتبار القبض في الرياض من قبض البطن الثاني انما يؤثر الصحة بالنسبة اليه دون من
مات ولم يقبض فوجوده كعدمه ويكون وقفا على معدوم تابع للموجود على انه مع صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة العقد وهو ليس الا
الوقف عليهما دون الثاني فقط فصحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول يحتاج الى ما يجري عليه العقد وفيه انه لا حاصل له بعد فرض جريان العقد على وجه
صحيح البطلان وعدمه انما غرض بحصول شرط الصحة شرعا وعدمه فهو كالوقف على شخص قبض احدهما دون الآخر فتأمل جيدا ثم ان الظاهر اعتبار الفور
فيه لظهور ما دل على اعتباره من خبري عبيد ومحمد ذلك مؤيدا بعدم الخلاف فيه فيما اجد ان استشكل فيه الفاضل في عدة مما ذكرنا ومن انه لا اعتبار
توقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد الا انه كما ترى فلو وقف ما في يده على ولاده الاصاغر الذين هم في عهدته كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد
للاب بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت
فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله انه قال في رجل تصدق على

ولده قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال
لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وخبر علي بن جعفر عن المرتضى عن قرب الاسناد عن كتابه اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة
لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل في ذلك وغيرها ان الظاهر عدم الفرق بين تصدق بعد ذلك القبض عن المولى
عليه للوقف في عدم تحقق القبض الذي لم يبذل الدليل على ازيد من تحققه قلت لا ينبغي التأمل في ظهور الدليل في اعتبار كون القبض على انه وقف فلا يجزي القبض
بعد الوقف مع الذهول عنه او كان على جهة العارية والوديعة او نحو ذلك مما هو ليس قبضا للوقف من حيث انه وقف قطعا ومع فرض شرطيته حتى في
الفرض لا يتعقل بدون القصد ضرورة عدم ثبوت اصل الفعل المشترك فضلا عن الاستدامة التي كان اقتضاها الغير نعم لو قيل بعدم اشتراطه في مثل الفرض
لعدم العموم في ادلة اشتراطه وخصوص النصوص المزبورة بناء على ان المراد من التعليل فيها انه على معنى انه اذا كان هو الذي يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه لا
بنصوان يقبض نفسه لخرج ذلك الا انه مناف لظاهر من عموم شرطيته اللهم الا ان يراد من نحو العبارة ضرورة قبضه قبضا عنهم شرعا ولكن فيه انه خلاف
الظاهر الا ذلك خصوص صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازة لهم للموقوف على ابنه بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا ارادة عدم الاحتياج الى قصد كما هو واضح لمن
اوجد الله نعم الانقياد ولعل الى ذلك اشار في مع صد بعد ان ذكر ظهور العبارة في كفاية مع عدم القصد قال ويشكل بان القبض انما يحسب للذي بيده المال
بقصد لغيره من الولاية عليه ونحوه خلافا للثاني في الشهيد وشيخنا في كشفه بل في الاخير ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز وفيه نظر الا ان الجميع كما ترى
واغرب مما سمعته من الاول نقله من الحاق نفس الوديعي المستعير والغاصب في وجه بقبض الولي في عدم الحاجة الى الاذن والقصد على كل حال
فلا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي حصوله بعد ما اخطر التعليل المزبور ولكن في المتن وفي الوصي تردد اظهره الصحة ولم اجد لغيره عدا ما يحكى
عن يد وما اشعر به عبارة النافع وكانه للتردد ونقل في غير موضع باعتبار اتحاد الموجب والقابل فيه المعتمد في الاب والجد الخصوص الا انه قد بينا ضعفه
ذلك ايضا في غير موضع ايضا والمراد هنا انا لا نرد لذلك لا الدعوى ان ولاية الوصي ضعيفة فلا تقتضي صيرورة قبضه قبضا عنهم اذ هي ما صح القبض
اذ لا اشكال في عدم خلية ذلك كما لا اشكال في كفاية قبض عنهم في الوقف من اجنبي وللجد وغيرهما مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيه وان ظن في الرياض
دخول القبض من الاجنبي في التردد الا انه كما ترى وكيف كان فقد ينقل قيل في معنى ذلك الا قبض الولي ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل
الوقف بوديعة وعارية ونحوهما الوجه المقتضي للصحة وهو القبض ان استدامه كابتدائه ان لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا
مبتدأ بعد الوقف فيه وان كان فيه ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الاذن والقصد في الاستدامة بل قد عرفت البحث فيهما معا في كتاب الرهن
وان كان الاقوى الاكتفاء بما مضى في القبض بالغصب لشراء الفاسد ثم بالاستدامة فيهما منزلة العوض في القبض في الاثم وغيره واما
احتمال الاكتفاء بالقبض بلا اذن من الواقف ولا قصد من الموقوف عليه بل ومع قصد العدم لان المدار تحققه بعد الوقف مع فرض القول
بالشرطية الشاملة للفرض ففي غاية الضعف بل لا ينبغي صدوره من ذي مسكة وعلى كل حال فلا يعتبر فيما ذكرنا بناء على المختار مضي زمان يمكن فيه
احداث القبض ضرورة عدم صيرورته قبضا حقيقة بذلك المراد منه بل زمان الاستدامة المفروض خصوصها بالاذن والقصد منزلة القبض حقيقة
وهذا لا يحتاج الى زمان بعد حصولها وفي ذلك وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبرنا الاذن فيه لتسد عي
خصوصا من مضي ولذا مضى زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وفيه ان ذلك لا يجدي في التجديد الحقيقي والحكمي فهو محتاج الى ذلك كما هو واضح ولو وقف
على نفسه لم يصح بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية نسبته الى علمائنا بل في محكي ير الاجماع وهو الحجة مضافا الى عدم تعقله لما عرفت من
اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة ومع العين الى الموقوف عليه لا معنى لنقل ملكه الى نفسه والى المحكي ما من النصوص في المسألة الآتية وما عن
بعض العامة من جوازه لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك واضح الفساد وكذا
لم يصح الوقف من اصله لو وقف على نفسه ثم على غيره لكونه منقطع الاول الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه وقيل الشيخ يبطل في حق نفسه ويصح
في حق غيره ولا ينبغي ان الاول شبيه باصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام فيه وفي غيره من الصور مفصلا نعم لو عطف الغير عليه بالواو فالاقوى
الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه ابتداء موقوف عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد
منهما فيبطل النصف في حقه ويصح في النصف الآخر الذي لا مانع من الصحة فيه وربما احتمل كون المجموع للغير كما سمعته من الشيخ في المبسوط الا الفرق
الا انه واضح الفساد فيهما لمخالفته لقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف على حسبما وقفه كوضوح ايضا في دعوى البطلان فيهما معا لا
ما وقع عليه العقد لا يجب به الوفاء اجماعا والعقد لا يكون مبعضا ضرورة عدم كون ذلك من التبعيض الممنوع بل هو من باب تبعيض الصفقة الذي
قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه والفقراء فالظاهر الصحة ايضا في النصف وفي الدروس احتماله والصحة في ثلثه الارباع
والبطلان رأسا وفي الاخير بين المسألتين بناء على ارادة اقل الجمع وهو الثلاثة من لفظ الفقراء ويكون هو حينئذ رابعا فيبطل فيه على بطلان بعض
الصفقة ما لا يخفى وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤونته لم يصح بلا خلاف معتد به اجده فيه بل ظاهرهم نسبته الى الاصحاب
معللا له بان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف مقابل مقتضى الملك
بعض ما هو صريح في الحزم من عدم الفرق في ذلك بينه وبين معين وعدمه وبين مقدر بما يأخذه منه او الالتفات الى
الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة كل ذلك للقاعدة المزبورة ولا فيما في النصوص الا مكاتبة علي بن سليمان الى ابي الحسن جعلت فداك ليس
لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اقف بعضها

كتاب الوقف

على فقراء العلواني والمستضعفين او ابيعها وانصدق بثمنها عليهم فحبوني فاني اخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفها في حياتي فلي ان اكل
منها ايام حياتي ام لا فكتب ع فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تاكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق
ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت فيه امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه ع ان رجلا
تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وبعض النصوص الاتية في مسألة اشتراط العود اليه عند الحاجة مع ان في خبر ابي الجارود
عن الباقر ع لا يشتري الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي قرابته خدمته ان شاء الله بل
النهاية اذا وقف انسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر الى الخبر المزبور الذي لا بد من حمله على اذن
الموقوف عليه والا كان مخالفا للقواعد وغيرها ولا جابر له نعم ليس في ذلك المكاتبة وغيرها اخراج النفس بل ولا جميع ما ذكره فيكون منشاه لفظ
المزبور ولكن الظاهر عدم اقتضائها بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء له من التسبيل الذي قصد بالوقف لقاعدة المؤمنون والموقوف و
[illegible]

كتاب الوقف

حمل عبارة المصنف الفاضل وما شابهها على ارادة بطلانه وقفا على الحال وان حبس صح وثمرته بعد عوده اليه الحاجة لا كما ذكره في الكتاب وبه احكم الخبر
فيهما او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس الاجماع على البطلان ومن هنا حكم بخطائه في المختلف قال فانه قد ذكرنا ما صرنا اليه غير نا كر علمائنا
خصا ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان يكون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا اشترط ما ذكرناه كان كسائر ما يشترطه و
اعترض على نفسه بان هذا الشرط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله و
انما يبطل العود فقد نفوه اثابا وهذا حكم ما افاده في عقد الوقف فكيف كان يكون نقضا لحكمه ولا يقاس على العتق لبطلانه وللفرق بعدم
صحة دخول الشرط مطلقا في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فان قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكره و
ثم اجاب بانه لا اعتبار به لتقدم اجماع الطائفة وتأخره عنه وانما عول على ظنون له وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ولو شرط اخراج
من يريد بطل الشرط بلا خلاف ... الوقف

[illegible]

كتاب الوقف

في عدم اعتبار القبض في باقي الطبقات

نفي شرطية الجهالة وعن بعض العلماء جوازه وكانه يحمله على الشرطية انما تعتبر باسرها ولو انه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم الاختصاص بعقد
فرض شارك لعموم الوقوف المؤمنون به والله العالم وكيف كان فالقبض معتبر في الصحة او اللزوم في الموقوف عليه ولا وان شاركهم في طبقتهم من
يتجدد من العقد ومن يتسلط اعتبار غير ذلك من القبض في بقية الطبقات بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل قد استفرته عبارة
بعضهم في باقي الطبقات لعموم الادلة واطلاقها التي اقتصر في الخروج عنها على هذا المقدار من القبض دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتبار
وهذا هو المعهد لاما ذكره من انهم يتلقون الملك عن الاول لعقد تحقق الوقف لزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لا نقلب العقد اللازم جائزا
بغير دليل وهو باطل اذ هو كالدعوى ضرورة ان التلقي من الواقف وحصول مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم نعم فرض عموم دليل القبض وعدم خصوص من
الحاكم الذي هو ولي البطون لامانع من صيرورة العقد لازما في حق من قبض دون غيره ممن فقد الشرط وليس ذلك الا نقلا للعقد ولا تبعيضا
ممنوعا بل اقصى انه يكون منقطعا مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية او عند قبضهم والممنوع انما هو انقلابه جائزا في حق من لزم في حقه
بلا دليل كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك ممن لا يمكن حصول القبض منهم اجمع
فلا بد بعد فرض تناول دليل اعتبار القبض لذلك من قبض الحاكم الذي هو الولي العام او نصبه قيما من قبض الوقف ولا يكفي قبض بعض المستحقين
لا ان ليس هو الموقوف عليه بل الجنس الذي لا يتحقق القبض بالنسبة اليه الا بقبض جميع افراده او الولي العام دون بعض افراده ومن هنا كان قبض
الحاكم للزكوة قبضا عن الفقراء اجمع وموجبا لبراءة ذمة الدافع وكان له الصلح عنها بخلاف قبض بعض مستحقيها فانه لا يكون قبضا عن الجميع
وانما له قبض ما يخصه للدافع به باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا ولكن في المسالك والروضة والكفاية ويتجه ان للواقف نصب قيم
لذلك بل في التنقيح خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل حبسه قبل ايقاع الصيغة ان غير زائد قبضه والا فقبله او بعده وفيه انه لا دليل
على ان له هذه الوظيفة باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه حين عقد وقفه لعموم المؤمنون وهو غير قابض الوقف وربما استدل له بما
في صحيح صفوان السابق في مبحث القبض ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها الخ وبلغ التوقيع السابق فان ذلك انما
لمن جعل صاحب الضيعة قيما عليها وانما لا يجوز تغييره الا ان التأمل فيهما انما هو في الناظر ضرورة كون الوقف فيه خاصا عليه فلابد من القبض
فيها الا الناظر في عمارتها واداء خراجها وصونها وايصالها الى من جعلها له واما الاول فانما هو مع انه من الموقوف عليه قبله ولم يتعرض
فيه لقبضهم او للقبض عنهم والقيم لا يجدي بالنسبة اليهم ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج الى قبض ولا دلالة فيه على
ما ذكروه من النصب لتولي قبض الوقف وبعده بل لعل التزام ذلك اولى منه بدعوى انه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض لاختصاص ادلته
بما لا يشمله فاطلاق الادلة وعمومها بحاله بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وح فما ذكروه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اعترافهم بان المراد مما اطلقه الم
وغيره من نصب الحاكم لا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقناطر والمسجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند الم وجماعة بل في لك
ان وجهه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان
الوقف على معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزء من الوقف الذي قد عرفت الاجماع على انه من العقود وهو
من القبض الذي هو شرط على فرض اعتباره وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم ونحوهما وقد مر تحقيق المسئلة وعلمنا الظر وحده سببية الوقف لانه
عقد على معين وايقاع في غيره وقد استظهرنا كونه عقدا في الجميع فلا بد من القبول من الحاكم او منصوبه في المفروض فضلا عما سابقا انما الكلام
في قول الم ومن تاخر عنه هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مطلقا حتى انه في لك نفي الريب عنه
كما انه لو في غيرها ايضا انه ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم
يكن لها ناظر خاص فالقبض للحاكم وان كان قد بان فيه بان لا دليل على اقتضاء نظارته المستفادة من عموم المؤمنون الخ ثبوت الا بانه على وجه يكون
قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضا للموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان منشأ جعله نظارته تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التي
يحقق ولاية عليها باشتراط النظارة فيها فيكون وليا لها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان الصرف في المصلحة
الخاصة لهم لعدم قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط النظارة فيها لا تقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضها بوقف لا راده تعميرها ونحوه
مقام قبضهم فضلا عن ان يكون موقوفا على الحاكم الذي هو الولي العام ولعله لذا وغيره عبر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعرا بعدم

في صحة وقف المسجد لو صلى فيه واحد

الاذعان له ولو وقف مسجدا صح الوقف لو صلى فيه واحد باذنه بنية انه قبض له بل حتى لو كان هو الواحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن
فيها ولو واحدا لكن لتحقق القبض ح بذلك لعل قبلها ما يقوم من الاجماع المستفاد من الانتصار ومع صدوران كان لم نتحققه لغير ذكره غير واحد من
الاصحاب ذكر المسلمات فان تم اجماعا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل
المزبور قبضا عنهم على انه لم يعتبر احد منهم في القبض وغيرهما انقطاع القابض بالموقوف فيهما وقد علم ولعقد الاكتفاء فيه بباقي الاوقاف العامة
التي قد عرفت انه لا بد من قبض قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على الجهة فيكفي قبض واحد من عبادها بخلاف غيرهما من
الوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى لا تساعل رداهن وتد ان الوقف هنا على المسلمين او اخص منهم كما في المقبرة الخاصة مضافا مع ان الفعل
المزبور فرع حصول الوقف لا انه به يتم الوقف بل لا ينحصر قبضها بمثل ذلك على وجه لا يجزي غيرهما انه اذا اشكال انما الاشكال في عموم ولاية الحاكم
المقتضي للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه بالاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة الى صلوة او دفن ولذا

صح

صرح الفاضل في عدد والمحقق الثاني في جامعه والشهيد الاول في دروسه والثاني في مسالكه بالاكتفاء به كما هو المحكي عن الايضاح والتنقيح والكفاية
نعم الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى ونحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به مع صد قال لعدم النص وظاهره وجود مقابل الاول لكن لم
نعثر عليه وعلى كل حال فقد قيده غير واحد بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض بوقوعهما بنية القبض به فلو وقعا
لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف وبعده قبل الاذن في الصلوة او بعده لا بقصد القبض ما لانه هو لتحقيقه او لغير ذلك لم يتغير وهو مؤكد لما قلناه
هنا لان القبض لكن في مع صد وتبعه غيره انما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في طلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها في قبض
بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه يتحقق لنفسه والمطلق
صرفه اليه هو حاصل وكان خاليا عن قصد نفسه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه غيره فقصد القبض عن الغير وكذا الوقف لو
الجد فانهما على المولى عليه غير قبضها عن الطفل ولا يكفي استصحاب يده فيها لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا
سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تشخيصه بالقصد ان كان الوقف على معين سواء كان في يده
المال بعارية ونحوها او لم يكن فلا يكفي فاقد القصد فضلا عن المقصود به عدم قبض الوقف كما هو واضح مع انه قد يقال في المقام الذي فرض ذلك
اطلاق الاصحاب ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان للاطلاق المزبور اللهم الا ان يقال بانسياق المقصود منه القبض منه دون الاعم ومثل ذلك في الوقف
على المعين مع فرض حجة الاطلاق يقتضي الاكتفاء به الا فقد عرفنا ان ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض وقف كما عرفنا الكلام فيه مفصلا وكذا
المناقشة هنا بعد اختصاص الدليل في الاطلاق المزبور والوقوع على الوجه الشرعي في كون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما لو وقف على المسلمين
وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون بل والمسبي في وجه قوي كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخلو من نظر في بعض الافراد التي يمكن دعوى تحقق
صدق القبض فيها كالدفن الذي لم يمنع الرائحة مثلا ولو صلى الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه بلا
خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبض بل في لك هذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا
بالاذن مع الصلوة وبالدفن كل ما محتجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قلت لكن قد ذكرنا في احكام
المساجد انه قال في ط اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق
عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال في كرى ظاهره الاكتفاء بالنية وليس في كلامه دلالة على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في س ومحكي مجمع البرهان
وقلنا هناك ان دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة وغيره مع صدق ان في النفس من ذلك شيئا لان الحال فيه كالحال في غيره من العقود
مثل النكاح قلت صوح كالنكاح من العقود خاصة لا غيره مما شرعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية كما تحقق في محله الا انها لما كانت هنا مفقودة في مثل

عند المتاخرين

المساجد ونحوها فضلا عن غيره من الاوقاف الخاصة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه الا العقد ولا تشرع فيه المعاطاة وان حكي عن بعض المعاصرين
توهم ذلك الا انه كما ترى النظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف عند الاكثر بل عن الشيخ بل في محكي الغنية
وغيره الاجماع عليه هو الحجة على ما تفرد به ابو الصلاح في ظاهر المحكي عنه مضافا الى امكان دعوى القطع به من النصوص التي ستسمع بعضها
في اثبات انتقاله الى الموقوف عليه مضافا الى دعوى كون ذلك هو المراد من انشائه الذي شرع الشارع المعنى المتعارف فيه على نحو شرعه باقي العقود
وان جعل لها شرائط صحة ولزوم خصوصا بعد ملاحظة كونه قسما من الصدقات وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة لا دلالة فيه على ما ينافي ذلك ضرورة
ارادة بقاء الاصل محبوسا ولو على ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذي هو المقصد
المقتضي بقاء ملك العين للمالك اذ هو قسيم الوقف لا نفسه وجواز ادخال من يريد فيه مع صغر الاولاد وان لم يشترط فقد عرفت منعه عندنا مع
انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه لدليل شرعي وهو النصوص السابقة والا فلا اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فتكفي في المنع عن
التشريك المزبور كما هو واضح فما عن بعض العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك وللاصل المقطوع بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى ما اطلقه الم
من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القرآن والغنية والتذكرة والارشاد وشرحه لولده ومع بغ ويق والمختلف سواء كان على معين
او غير معين او جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التي هي وقف على المسلمين مثلا بل في لك نسبه الى المتن الى الاكثر ومن غيرها الى المشهور لان فائدة
الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه ونقض ذلك بضمان بواري المسجد الا انه يعني انها ليست الا بدعه مع عدم كونها
مالا والا لم يضمن ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في الضمان المستفاد من نحو قوله من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين ح ضمانها للمسلمين الذين هم
الموقوف عليهم كما في مواليهم من ارض الخراج وغيره لعلو نسبه مالك السموات والارض عن التشبيه بملك الآدميين وما كان له من ذلك فهو له ولنبيه كما
في الانفال ومن العلو عدم كون المقام منها وعلى كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وغيرها
مع انه قد يصح بيعه على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب وكما سمعته سابقا من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه هو من اركانه وقد يوقف
على الجهات في الحقيقة على المسلمين وان المراد بالموقوف عليه هو الذي يقصد عليه بعين الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما رووه عنهم في صدقاتهم
ففي صدقة الكاظم هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارضه بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وارضها وبياضها ومائها
وارجائها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق هو لها قليل او كثير هو لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب او مسيل
او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء الى اخره بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين في الجاءه

كتاب الوقف

بعين بيع وقال بشير الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله تعالى وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان المراد بالوارث الموقوف عليه كما ان المراد من قوله بتة بتلا انه منقطع عن صاحبها الاول وقوله لا تباع ولا توهب يحمل على ارادة التصدق بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه لا ان التصدق بالعين ليس على احد غيره فامن التصدق التي تباع وتوهب ليحمل على ارادة ملك عليها مثل ملكها مطلقا على انه لا اشكال في ان امثال هذه العبيد والبساتين والدور والعبيد اموال مضمونة بالتلف وليس في الشرع مال بلا مالك والغرض خروج الواقف بوقفه عنه فليس الا الموقوف عليه الذي قصد التصدق عليه ودعوى كونه لله واضحة الفساد ضرورة ان المتصدق قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه فمقتضى شرعيته ذلك ترتب ما قصد عليه لا غيره على ان ترتب العزة تعالى غير مشبه بملك الادميين وانما هو مالك السموات والارضين وما نحن فيه من الملك المالي المختص بالادميين وملكه بالمعنى المزبور انما هو لكونه كما في النص والتزام ذلك فيه مالا يعقل واضح الفساد ضرورة عدم كون العين الموقوفة من الانفال التي هي للامام بحق الامامة كما هو المعلوم من حصرها بغيرها كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك وجه الدليل في المسئلة لا ما يذكر في مع صد ولك وغيرهما مما هو واضح الضعف وسمن الغريب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكره دليلا للاقوى لا انتقاله اليه لكنه انما يتم في الموقوف عليه المعين اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى شانه لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به وكما نرتبع بذلك الفاضل في قواعده حيث انه بعد ان جزم بان الوقف على ما ذكر فالثمر ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وان كان محل الفائدة في المسجد ونحوه وفيه ولا امضاء الى ما عرفت مكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى الموقوف عليه خصوصا في المعين وان ارسل في محكي لك وغيره لا بالانتقال الى الله تعالى الا ان الظاهر كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل ظاهر كره او صريحها ان الخلاف في الخاصة والعامة في انه ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة ومنه ثانيا امكان دعوى القطع باتحاد بينهما لو قف ان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضاء الانتقال الى المعين فيثبت في غيره ايضا اذ كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في محله وثالثا ما قد ذكرنا غير مرة ان نسبة الملك الى الكلي كنسبته الى المعين كما هو ثابتة في الشرع ولا محيص عن القول بها في مثل الزكوة والخمس والارض المفتوحة عنوة والوصية والنذر وغيرها فما تدري ما السبب الذي دعاهم الى هذه التكلفات والتجشمات التي لا توافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتماله في ان الملك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك عدم منافاته فيجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف من الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها بالنسبة الى ذلك ولعل لذا الحلول المحم والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه المعلوم منه عدم خلو وقف عن موقوف عليه مالك اما عام واما خاص حتى الوقف على الجهات بل لعل ما تقدم من الفاضل من جواز وقف البقرة للحرث مثلا خاصة على مقتضى بقاء غيره من المنافع على ملك المالك فيكون عين البقرة ومنفعتها الخاصة للموقوف عليه ان بقي غيرها من المنافع على ملك الواقف كما لو استثنى بعض المنافع من يسبل الثمرة جيدا في السبيل وفي غيره من الوقف المنقطع بناء على المختار عندنا في انه قسم من الوقف لا انه حبس فيتجه ما ذكرناه في الوقف المؤبد والله العالم وقد بذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح ومع صد وغيرها فتدبر جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو وقف عبده او حصة من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عندنا ولا عتق الا في ملك بل وعلى القول ببقائه له لما ان قد سبق ان الوقف المقتضي لحبس العين على جهة لا تتغير عينا ولا منفعة عارض عليه فيسري كالارث فضلا عن الاختياري من بيع ونحوه وقيده بالشفعة مما هو لسبق تعلقها بالعين بل حصوله كان حقا وقفا مستحقا في عينه الشفعة وليس كالخيار المتعلق بالعقد دون العين كما اوضحنا في محله وعلى كل حال فلا ادلة مشروعيته عند تغيره بسبب من الاسباب الا ما خرج ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت انه المالك عندنا لم يصح ايضا لما سمعت ولتعلق حق البطون به حيث يكون موردا عليهم مثلا بل وكذا الحال فيما لو اعتقه الشريك وان مضى العتق في حصته ولكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفت من اقتضاء الوقف بقاءها ولكن في المتن تعليله بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية لان العتق مباشرة اقوى من العتق سراية لانه يؤثر اثره الا بالواسطة وهي انما يؤثر فيه بالواسطة ولانها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع فذو الخاصة فلا والتابع اولى فانه له ان يقول ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بتعدد ان الشرط لان العتق مباشرة يتوقف على تمام الملك للمباشر وهو ينفرد في شريكه وهو هنا مفقود لتعلق حق البطون وليس كذا انفكاكه فانه لا يشترط فيه ذلك اذ هو ما ازاله للرق شرعا بحيث يقهر لقوله من اعتق شقصا من عبد له مال قوم عليه لان الحاوج فيسري في بابه ويضمن الشريك القيمة لانه يجري مجرى الاتلاف الموجب لذلك ولكن فيه ترديد بل منع بعد ما عرفته من ان الدليل الظاهر ادلة الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييرها غير السبب الاختياري بعوض ودونه كالهبة والبيع ولا القهري كالارث بل لعل ظاهر النصوص من انه لا تباع ولا توهب ولا تورث يشير الى ذلك ونحوه فلا يعارضه ادلة الاسباب الاخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس منشأ المنع شركة البطون التي لا مدخل لها في الفرق بين العتق مباشرة وسراية على انه قيل من شرط السراية فلا ريب في عدم نفوذ العتق فيه مباشرة ولا سراية ان تستلزم الانتقال الى ملك المعتق وهو مفقود في المقام مع تمامها في المنقطع بناء على المختار من كونه قسما من الوقف فان للشهيد في لك كلاما بل يكون اجماعا بل لم اجد فيه الخلاف ثم ان ظاهر المتن اختصاص جريان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم دون القول ببقائه على ملك الواقف او انتقاله الى الله تعالى شانه بل هو صريح من

حيث قال

حيث قال ان الوجهين مبنيان على ان المالك فان قلنا هو الله تعالى او الواقف فالسراية وان جعلناه الموقوف عليه فلا وعلم السراية في غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولم يتعرض لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله الى الله سبحانه في معنى التحرير فلا وجه للسراية فيه الا انه كما ترى ضرورة ان ارادة قطع سلطنة الادميين عنه والا فهو كلكم ولذا يباع في بعض الوجوه ح فالمانع من نفوذ العتق فيه مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه على القول ببقائه على ملك الواقف بانه ليس الا محض الملك والبطون منتفعة بالوقف ومن شرط السراية محضية الملك واضح المنافسة بان دليلها عام ومن هنا قال في المسالك ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كما قد قررناه سابقا والفرق بين حال الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف اما لحق الموقوف عليه او لحق البطون او لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف قلت ودعوى انها على خلاف القواعد فيقتصر فيها على المتيقن وهو غير الملك المفروض يقتضي عدمها بانها حينئذ اذا كان الملك للموقوف عليهم كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال المسئلة الثانية اذا وقف مملوكا فعن محكي لك كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بما لا يبعي كانت نفقته على الموقوف عليهم وفيه ان الكسب احد اموال المولى الذي هو الموقوف عليه ولا دليل على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا العقار الا مع الشرط المفروض عدمه ومن هنا قيل في المسالك كما في انها عليهم بناء على انتقاله اليهم كان اشبه بالادلة لانها مطلقة فان نفقة المملوك تلزم المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا اختاره جميع من تاخر عن المص نعم قيده جماعة بما اذا كانوا معينين والا كانت في كسبه ان كان ذا كسب قاله بعضهم والا ففي بيت المال فان لم يكن بيت مال كان على المعينين ان قلنا بان الملك لله تعالى فان نفقته على الموقوف عليهم وبناه ذلك على ان نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا ثم قال وعلى القول بكون المالك الواقف فالنفقة عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذر لاعساره او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه تقديم بيت المال وعن الايضاح وظاهر س او صريحها انها في كسبه عن ظاهر كره في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى الملك دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونه معينا وغير معين مع فرض وجود المال للاخير كما لو فرض انه للفقراء ولهم مال زكوة او غيرها فلا يتعين كونه في كسبه وكذا لو قلنا انه لله تعالى شانه كانت نفقته على غيره من اموال الله تعالى ان كانت والا وجب على بيت المال او على الناس كفاية كغيرها من المحتاجين بناء على انه للواقف تكون النفقة عليه فان تعذر كانت في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لا ان المولى هو مالك المنفعة فالنفقة عليه كنفقة الاجير والموصى بخدمته ان لم يفهم الاشتراط او يكون متعارفا ينزل عليه العقد وكذا الكلام في مؤنة تجهيزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فلا يتعين كونها من غلته بل لها من غيره نعم مع عدم احدث عمارته منها المعلوم ارادة بقاء العين فاذا فضلت لم تجب على احد بخلاف المملوك الذي يجب حفظ حياته لمكان النفس المحترمة وربما يسمع في النفقات ماله مدخل في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا مثلا انعتق عندنا فتسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته لصيرورته حرا فيجري عليه حكم الاحرار وكانه لا خلاف في ذلك بيننا ولولاه لامكن الاشكال فيه بانه نحو هذه الاسباب العتق نحو ما سمعته في السراية اللهم الا ان يدعى قوة دليلها على ادلة الوقف ولو لهذا السالم والله العالم المسئلة الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلته على وجه لا يصلح ادلة الوقف لمعارضتها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا للاصل وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف بانتفاء موضوعه وليس للمجني عليه استرقاقه هنا كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء الصحيح منه بقاء العين على حالها حتى يرث الله وارث السموات والارض لكن في مع صد وتلك المسالك انه ذلك لا ولو مع من استحقاق الابطال بالقتل بعد مطلوبية العفو شرعا بل فيه جمع بين الحقين بين حق المجني عليه الثابت قبل الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا في القتل الذي هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية المزبورة وحرمة القياس عندنا والتخيير الثابت للمجني عليه انما هو مع عدم العارض المتعذر فيه احد الفردين فظهور قوة ادلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الذي لا مدخلية له في تغيير الوقف المستفاد منعه من الادلة الظاهرة في ارادة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري والقهري لا نحو ذلك الذي هو من قبيل اباحته بالارتداد ونحوه ولذا يتعين ح القصاص دونه وان كانت الجناية خطاء تعلقت بمال الموقوف عليه وان كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر استيفائها من رقبة الموقوفة لا اقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل والبعض فيتعين عليه الفرد الاخر من التخيير وهو الفداء كما تعين القصاص من الفردين في الاول وقيل كما عن الشيخ ايضا تتعلق المال بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى متعلق فيتوقع ذلك جمعا بين الحقين وهو هنا اشبه عند المص وفاقا للقواعد وغيرها بل عن ظاهر كره الاجماع عليه وفيه ان كسبه احد اموال المولى فلا ابدية منه يقتضي عقل المولى له ولا دليل على اختصاص هذا المال من امواله على انه لا يتم في غير الكسوب ومن هنا قال في لك يتجه تعلق حق الجناية برقبته اذا لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما يفتقد في العبد بل هو اولى منه وفيه ان ذلك يقتضي ترجيح ادلة الجناية على ادلة الوقف ح فيتجه تعلقها من اول الامر برقبته الا ان يقيد بتوليه كما احتمله الفاضل في القواعد من التخلف ولعله لا يخلو من قوة والا كان المتجه سقوط حق الجناية عن الحر مطلقا في كسب العبد الذي هو احد اموال المولى الا انه لا يعقل عبدا فينتظر عتقه

كتاب الوقف

القهري او يأخذ الارش من بيت المال كالحر المعسر بالجملة فالمتعين في المسألة احد الاحتمالين وان كان الاول اقواهما لا التعلق بمال المولى مطلقا ولا خصوص كسبه فان لم يكن كسوبا فرقبته اذ لا يخفى عليك خروجهما عن قواعد الفقه ولا ينافي ذلك ما ذكرناه في مسألة العمد الذي يتعين حق الجناية وعدم بطلان دم المسلم بالقصاص بخلافه هنا فانه مع عدم التعلق برقبته الذي هو مقتضى دليل الجناية يقتضي بطلان دم المسلم ومع خروجه عن حق الجناية بالنسبة الى حق الوقف المعلوم خلافه فتأمل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى ففيه عدم تعلق غيرها بعلو بكسبه بل في التعلق هو كما كلف قطعا لكن قال لمصلحة بذلك يحتمل تعلقها بمال الواقف ببيت المال بل هو عدد وكذا ان كان على المساكين او على المعسر في التعلق بالكسب لكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرنا انه لا فرق بين الجميع فيما يعمه من الاحتمالين واقواها اما لو جنى عليه فان اوجبت الجناية ارشا لكونها خطأ او كان الجاني حرا فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في محكي التحرير والتبصرة واحتمله في عد وقواه في محكي المبسوط والايضاح لكونه شبه المنفعة المختصة بهم ان لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين الموقوفة وان كانت نفسا توجب القصاص فلهم بناء على انهم المالكون بل ربما احتمل ذلك حتى على القول بكون المالك هو الله تعالى شأنه من حيث استحقاقهم المنفعة ولاحتمال مصالحة القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم طلقا او وقفا وان كان هو كما ترى بل المتجه انه للحاكم انهم لو اوقف ان كان المالك وان لم اجد من احتمله ضرورة منافاته ما دل على كون ذلك ولا اقتضى كون ذلك للمولى الذي هو مالك الرقبة قطعا لا المنفعة وان اوجبت دية اخذت من الجاني قطعا وهل تقاص بها مقاص قيل نعم واختاره في لك لان الدية عوض رقبة التي هي ليست ملكا تاما للموجودين لتعلق حق البطون بها ولو بالقوة القريبة باعتبار خصوصية سبب الملك فعليه فانه يلحق القيمة حكم العين فلا يكون ذلك الا بشراء مثلها ووقفها ولان الوقف تابع لبقاء المالية وقد لهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيع ما يكون وقفا ولا نحو الوقف فانه من نحو حق الرهن الذي يتعلق بالقيمة وقيل لا بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم لتعين ما استحقه في الارش ضرورة انها عوض المنافع في الحقيقة لعدم قيمة للعين مسلوبة منها فكان المنافع اجمع وجد وفقه لانه يجاب بمنعها البطون بندرجهم وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان الوقف تعلق بالعين الذي فرض تلفها المقتضي لبطلان الوقف انقطاع حق البطون ولا يتناول القيمة والا لاقتضى صيرورتها نفسها وقفا والشراء بها عبدا مماثلا بالذكورة او الانوثة او شقصا يكون وقفا او يصنعه حينئذ من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو ولي البطون فيتولى الشراء والوقف مع التمكن منه ومنصوبه والاعتذار المؤمنين حسبة احكام شرعية يحتاج الى دليل ولا يكفي فيها البدلية المعنوية ولو سبق الى الذهن ذلك لكثرة الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقف العين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف لوجوه الخروج الواقف نفسه عن الوقف سواء كان تمام الواقفين او الحاكم اذ لا ينافيه غير الواقف الاصلي الذي قد فرض خروجه عن العين بوقفه واضعف من ذلك دعوى منافاة الارش للدية في ذلك كله خصوصا في ارش الصفقة ونحوها على انه حيث يكون المستحق القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني المستحق اذ هما فيها لا نفس المجني عليه التي كانت وقفا والفرض عدم القول بالفصل بل هي على كل حال من الابدال الشرعية عن النفس بمعنى انه حكم شرعي بالسبب المزبور لا البدلية المقتضية للحوق احكام المبدل منه بل الاقوم على ما ذكروه انه مع تعذر العين المماثلة والشقص يجب شراء مال اخر ووقفه بل يشكل الحال في ارش شلل لا يقابل الا لا ينتفع بالبطون الذي يدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار بطلان الوقف الذي هو من دركاته بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ولو بانقطاع بقاء العين او بيت المال للزام الامارات فيها اولى مما ذكروه وكيف كان فقد ظهر لك النظر في المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص وعن الارش والدية يبني على ان البطون اللاحقة هل تشارك فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لو وجوب لا يستحقان من حين الجناية وان تمت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقديره جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه او تختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق وان تغليب العفو لخصوص من الاولى الاقوى الاول وكانه احد بعض ذلك مما في عد من انه لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفوا وان عفى فلمن بعدهم من البطون الاستيفاء الاقرب لك ان لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكره اجمع بل الاشكال ولا تردد من ان للموقوف عليهم الموجود استيفاء القصاص بناء على انتقال العين اليهم بل الغرامة منهم للبطون اللاحقة وعلى تقدير انها لله تعالى ثم هو لاه الحاكم او للواقف بولاء هو ويحتمل على ضعف الموقوف عليهم فيهما كما تقدم سابقا ضرورة انه لا يجب استيفاؤهم لو مع فرض مشاركة البطون اللا لهم فيه كان المتجه مع فرض ان ذلك الطسم جواز عفوهم عنهم لتعلق منه بخيرة في الحق بين استيفائه وبين العفو عنه وليس للبطون الابقية القصاص ح لعدم حقهم فيه وان لوحظ قاعدة استيفاء حق القصاص للمشتركين انه ان عفى احدهم دون الاخر كان له القصاص مع غرامة ما يخص من عفى من الدية فيتجه بناء على الاشتراك غرامته من يقتص منهم الدية تماما للاخرين لعدم معلومية لتوزيعها مع عدم اختصاص الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة ليس باولى من دعوى عدم جواز القصاص مع العفو عن بعضهم كان ذلك مضافا الى ما في القواعد من اشكال الفرق بين الطرف والنفس ان كان قد يوجه بانقضاء الجناية على النفس بطلان الوقف فلا حق للبطون بخلاف الاطراف فان حق الوقف باق ببقاء محله لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقفين بالدية في الجناية على النفس خطأ لبطلان الوقف بل مقتضى

انّ ولاية

ان ولاية القصاص لهم وان قلنا بالانتقال اليهم لانتقاله بتلفهم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه من مبطلات الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم وفرق واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه هذا وعن الايضاح انه حكى قولا بان البطون يستوفون الدية لتغليب العفو فقال انه الاصح وعن الكركي انه قوة وفيه ان العفو مع صحته على ما ادعوه مقتضى سقوطه والا لا يؤثر شيئا وجميع هذه الاحتمالات المتجه ثلاث من احتمال بقاء اثر عقد الوقف مع تلف العين بحق ذلك فينتقل اثره الى ما وجب لاتلاف المزبور ولو القصاص الا انه هو كما ترى وان المتجه اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا او دية او ارشا او بطلان الوقف رجوع ذلك الى الواقف او يرجع الى المسلمين بعد معرفة حاله ولعلها تامر تنبيه بالقوة والضعف ان لم اجد المصرح بالاخير من فلا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واسترق كله او بعضه بجنايته فهل يختص به الموجودون او يكون وقفا اذ هو على البحث السابق وكذا لو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به ام او يشتري به عبد او شقصا او هو لا اخر يكون وقفا المسألة الرابعة اذا وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو طريق الى ثوابه ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابني زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الفهم عرفا وما في الخبر المروي عن تفسير علي بن ابراهيم على ما نقلناه مفصلا في كتاب الزكوة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا او ثمن جزء من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفا ولغة من ذلك بلا دليل وان كان ما ذكره اولى من الدلالة لا انه لا يمنع من تناول جزء ما يدخل في مفهومه وما اخلفه معنى الطريق في ذلك لا يقتضي التخصيص المزبور عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله تعالى وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا بمقتضى الفهم عرفا خلافا للمحكي عن الشيخ ايضا فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله والثاني للفقراء والمساكين ويبدأ بالاقارب وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكوة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ بعد الدليل على ذلك على وجه يقتضي الخروج عن ما هو اللفظ عرفا ودعوى انه كذلك فيها لا يخفى عليك ما فيها المسألة الخامسة اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له ومن انتمى اليه بولاء العتق ومن اسفل وهم الذين اعتقهم ومن انتقل اليه ولاؤه ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حالية او مقالية انصرف الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما انه اذا لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع الضم الى الموجود وان لم يعلم ففي لك رجع البحث تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا مخصوصا وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف او صرفه اليهما او لاحدهما اقوال وقيل انه لا وجه لتعين الرجوع اليه بناء على ان اللفظ ظاهر بحيث اليه كما انه لابد من التأمل في نصوص المسألة هنا حيث يقول اني لم اقصد شيئا مع انك قد عرفت فيما سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتميزه ولو بجملة لعموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليك المنقطع ومع العين اليه منه حصوله في الوقف لحال المحتاج الى قبول للانشاء الذي يتوجه اليه على ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من دون قصد وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل اذ يكفي في نصوص المسألة الصورة الاولى وحكمها عند المص وجماعة انه اذا كان كذلك انصرف الوقف اليهما وفاقا للمشهور كما عن الدروس وهو مبني على جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مطلقا او اذا كان بلفظ الجمع الذي لا يعتبر فيه وفي التثنية اتفاق المعنى كما صرح به بعض النحويين لانه بمثابة العطف بالواو وخلافا لجماعة فابطلوه بناء على عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع او على عدم حمله على الجميع مع التجرد فالاول في لك وان قلنا بجوازه حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه بمنزلة المفرد بالمشترك وحكمه كذلك ويتفرع عليه غيره قلت قد حققنا في الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد لكن على جهة المجاز وان المعتبر في الجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ وانه لا يحمل اللفظ المشترك على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى واحد منها بخصوصه الا انه مع ذلك كله فيتوقف بالصحة في المقام ويتخرج الموقوف عليه بالقرعة مع فرض اجتماع باقي شرائط الصحة فيه اذا جهل الموقوف عليه الظاهر لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الاثناء نعم لو فرض تجرد الواقف عن قصد احد بخصوصه اتجه البطلان لكنه خلاف ظاهر الاستعمال خصوصا في مثل المقام واما بناء الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي فهو مما للمحكي عن بعض اهل اللغة على الاشتراك بل والعرف الان عندنا خصوصا مع عدم صدق اسمه فقد دمشترك بينهما بقصد المستعمل وكذا ما عن ابن حمزة من انه ان جمع اللفظ حمل عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينة المكافاة للاحسان واضعف منه ما عن بعض الشافعية من الحمل على المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا فتوجه التفضل اليه الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا اذ هو كما ترى لا يساعده ردا ومما ذكرنا تعلم لك الحال فيما لو كان الوقف بلفظ المفرد كما انه يظهر لك الحال ايضا مما في جملة من الكلمات هنا والله العالم المسألة السادسة اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم كما عن الشيخ واناثهم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه صريحا وظاهرا عليه من غير واحد بل لعله لا اشكال فيه بناء على ان اسم الولد الذي هو بمعنى التولد منه لها حقيقة وان كان هو محل تامل في عرفنا الان بل الظن بالعكس كما انه لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفصيل لان المفهوم عرفا من الاطلاق بسبب الاستحقاق المفروض التحاقهم فيه بل الظ دخول الخناثى معهم ايضا كذلك وان قلنا انهم طبقة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها نعم لو كان وقفه على البنين خاصة وقيل لم يدخلن كالبنات وعلى البنات لم يدخلن كالبنين وعليهما بني دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الخ ولا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها فاصل الصنفين وخروجهم على كونهم واسطة لعكسه هو الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود العلامات الا الدالة على نصف النصيبين

وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد من القرائن مط وان كان بلفظ الجمع ع

على ذلك بل يمكن دلالته على عدمه ضرورة تجوز كون ضيقها المتوسط لانها متوسط الحقيقة قلت فذلك ان المتجه الفرض فى الاول لكافى شرح لانها فى نفس الامر من احد الصنفين قلت بل لعله كذلك وان قلنا بالواسطة فالمتجه الفرض حتى فى الثانى ايضا اذ هى غير معلومة اللهم الا ان يقال بتشخيصها ح بالخروج عنها بعد ظهور امارة احدهما والا فالاصل متعارض حتى اصالة عدم الاستحقاق فانه معارض باصالة عدم اختصاص غيرها به ايضا ومنه يظهر قوة القول بها فى الاول ايضا جدا ثم لا يخفى عليك ان المراد هنا بيان اندراج اولاد البنين والبنات فى الدرجة الاولى فى الاولاد الاولاد لصدق الولد على الذكر والانثى لا بيان دخول اولاد اولاد الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كما احتمله فى الرياض واشكله فى اولاد بنات اولاد الواقف بناء على المشهور بانهم ليسوا باولاد حقيقة وان نزلوا الجابا اذ هو كما ترى مناف لما سمعته منهم بلا خلاف من اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين لدعوى الانصراف عرفا فالوجه احتمال ارادتهم هنا ما ذكرناه كما هو واضح وعلى كل حال فذلك غير ما نحن فيه اما لو قال من انتسب الى منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى الجميع فان المرتضى وابن ادريس وان قالا فيما لو قال اولادى واولاد اولادى انه ولد لكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلاف ذلك ومن هنا قال فى محكى التنقيح انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا الى اخره الانتساب بمعنى ان اولاد البنت لا ينتسبوا الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وليس كلامنا فيه بل فى الولادة وهى متحققة من جهة الام من غير خلاف الذكر والانثى فيه سواء وبه يرتفع الخلاف قد وما ماخر سابقا الى نحو ذلك قلنا ان اولاد البنات وان كانوا اولادا حقيقة الا انهم لا يستحقون الحمل الذى عنوانه اسم القبيلة الخاص بالذكور ومن يتولد منهم وح فلا غير من ان فى دخول اولاد البنات فى الفرض نظرا او ان نشاقش من الفرق ضعيف فعن الكفاية ان الاظهر الرجوع الى العرف بل عن الايضاح مع صدقات الخلاف مع المرتضى وابن ادريس فى غير محله ولو وقف على اولاده واولاد فلان والعلوى ولم يكن ثم قرينة حال او مقال انصرف الى ولاده لصلبه لم يدخل معهم اولاد الاولاد وفاقا للمشهور بل نقل كما عن الغنية وفى ان المهذب نفى الخلاف فيه وفى الجميع بعض ممن هو مغمور شرط الجمع لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب فى ان الاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد وان قلنا انه حقيقة لغلوه اختلافا فرائد المتواطئ فى الاختصاص بغيره كونه حقيقة ضرورة رجوعه الى نسبا بعض افراد المطلق عند الاطلاق وربما يؤيد قراءة النصب فى قوله تعم ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب واحتمال كونه لبنيه شأن يعقوب كان عطف جبرئيل على الملائكة فى قوله تعم من كان عدوا لله الى اخره خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط الاطناب هنا فى الاستدلال على كونه ولدا حقيقة مطلقا وفى خصوص ولد الذكر دون الانثى لما عرفت من ان وجه المسئلة ما ذكرناه اللهم الا ان يمنع الانسباق المزبور وفيتجه الاستدلال المذكور ح وقد ذكرنا مختارنا فيه غير مرة ان ولد الولد ولد حقيقة من ذكر كان او انثى والله العالم ولو قال على اولادى واولاد اولادى اختص بالبطنين دون ما زاد الا مع القرينة بناء على ما عرفت من الانسياق المزبور من غير فرق فى ذلك بين الذكور والاناث ولو قال على اولادى فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادى فعلى الفقراء فالوقف لاولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفته فاذا انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكيا له عن بعض بصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء والا لكان ذكرهم لغوا وفى ان انه قوى لما لقرينة الحال واما لشمول لفظ الولد لهم فلا كقوله عبيدى وجماعة وكانه مال اليه فى غاية المراد قال عملا بالظاهر والقرينة لغالبية يجعل ذلك المجاز واردا موضوعا موضع اللفظ ولاشك ان عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك والا لكان الوقف منقطعا والوقف شأنه الدوام وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط وهو اشبه باصول المذهب قواعده ضرورة انه لا دلالة فى اللفظ المزبور على دخولهم فى الوقف لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما اذ لا تلازم بين اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفا عليهم ولا اقتضاء اشتراكهم مع الاولاد لانه منهم عليهم و الخصم لا يقول به واعتبار الدوام فى الوقف لا يكون قرينة على ما لا يظهر من اللفظ ويكفى فى فائدة ذكرهم ارادة الشرطية فلا دلالة فى عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على ارادة الدخول بل لعل فيه دلالة على العدم على قول المفيد ومن تبعه بشمول اطلاق الاولاد لاولادهم بحيث دخولهم فى الوقف معهم على الشركة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون فى قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصها بالاولين وان كان منهما شئ او لما بعد ابدا لولا القرينة اما على الحنا من اختصاص اولاد الصلب من اطلاق الاولاد وبطلان منقطع الوسط فالمراتب المتاخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم الا ان يدعى انفهام عرفا من العبارة المزبورة للدخول على الترتيب المذكور ولكن المتجه على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين وقد تقدم لك البحث سابقا فى صحة الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بنحو ذلك فلاحظ الى عادته بعد معلوميته فساده لذلك بلا مزيد عليه كما هو واضح والله العالم المسئلة السابعة اذا وقف مسجدا مثلا فخرب او خربت القرية او المحلة التى هو فيها لم يبطل بذلك مسجديته للاصل بقاء مكان الانقطاع بل لو فيما بانى ح لم يعد بذلك الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف وان لم يبق اثاره غيرها الذى العمدة فى المسجد بل لا خلاف اجده فى شئ من ذلك بيننا انما فى ذلك فذلك كله بين فى غير المبنى فى الارض المفتوحة عنوة من حيث تحويز وقفه تبعا لاثار التصرف فانه ح ينبغى بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضى للاختصاص وخروجه عن الاصل اللهم الا ان يبقى فيه رسوم ولو اصل الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا فى محله كما هو الغالب فى خراب البناء وح فيقول المص لا يخرج الا بهم الا فى المملوك بالاصل اذ لم يعتبر فى الوقف الا العرصة وهى ارض المسجد وان زالت الاثار اجمع قلت قد اشرنا فى كتاب البيع الى خروج ذلك بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها ولجريان حكمها عليها من غير مدخلية للاثار فى ذلك ضرورة امضاء المسجدية الدوام والتابيد وح فلا وجه للحكم بمسجديتها الا على هذا الوجه بل التزام عدم صيرورتها مسجدا ح

اولى وان كان هو مردود بالسيرة القطعية بل المعلوم من الشرع من جريان احكام المساجد على مساجد العراق ونحوه وغيرها من المفتوحة عنوة ق على كل حال فما عن بعض العامة من عود المسجد بما عرفت الى ملك الواقف قياسا على ما لو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لجامع تعذر المصرف فى الموضعين واضح الضعف ضرورة ان الكفن الذى هو من التركة قد كان ملكا لهم بموت الميت وان وجب عليهم صرفه فى تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما كان كما يعود الى الزكوة او الى الوقف والى باذله ان كان منهما بل قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت كما انه لعلومية تقييده بما دام الميت محتاجا اليه ولا دخل فى الارث لمسئلة التى اشرنا اذا انهدمت الدار ولم يبق من اثارها شئ لم تخرج العرصة بذلك عن الوقف ولم يجز بيعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضل والشهيد وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بناء على التابيد وعلى عدم جواز بيعه ولان العرصة من جملة الموقوف وهى باقية بل لم يحكوا الخلاف فى ذلك الا عن بعض العامة فجوز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد فى ذلك نعم قد يقيد فى غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته فى المسجد فانه لا ينبغى ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن ذلك كونها دارا اذ ينتفع بها ح بزرع ونحوه مما لا يكون فى بلد اذ لا حصر للانتفاع بها فى الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يصرح بالاشتراط نعم قد يشكل تغيرها باخبار كما نص عليه فى محكى كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما وبالعكس ولو تعذر الاستمرار بها الى قرب لاوصاف غير الكاظم عنهما وعفره لا يحل لمؤمن بالله تعم واليوم الاخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يحلها ولا يغير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك منه بتبيان الاشتراط منه كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ فى وقفها دارية لكن لا يخفى عليك انه لا داعى الى هذا الحمل الظاهر فى وقف الدار الى ارادة الانتفاع بها دارا وهكذا الا مع التصريح بعد فصد ذلك وهو خارج عن محل الفرض هذا كله مع عدم ملاحظة الدارية وفرضها اذا لا حظ الواقف فى وقفه لها حيثية كونها دارا فبتغير بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك ليمكن الحكم ببطلان الوقف ح بذهاب موضوعه بل يمكن التزامه فى النخلة الموقوفة الملاحظ فى وقفها ثمرتها ايضا انا اسقطنا كما ستسمعه ونحوه ولعل مرجعه الى نظير ما سبق من نحو الوقف فى منفعة خاصة وربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثلل الشهيد ومن يتبعه فى ان الوقف على مصلحة سيفرض غالبا يكون من الوقف المنقطع الاخر وهو كذلك ومن ذلك يظهر لك كلام ان ذكر الدار مثلا يقع على نحو احدهما وقفها ما دامت دارا فانهدمت ان كونها من منقطع الاخر ثانيهما وقفها دارا على معنى انه ينتفع بها دارا وانها لا انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك وان انهدمت نعم اذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه لا يرجى عودها امكن القول ببطلان وقفها ثالثها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت ان قارن كونها دارا حال الوقف الظاهر بقاء وقفها بل يجوز تغييرها اختيارا رابعها وقفها دارا او على ارادة دوام اصل الوقف فيه فانقضى الهدامها والكلام مع جواز تغييرها اختيارا لكن اذا انهدمت جاز له الانتفاع بها على غير وجه الدارية الا مع التصريح ق الله العالم وقد ذكرنا تفصيل بعض ذلك فى كتاب البيع فى مسئلة بيع الوقف اذا ادى بقائه الى خرابه او من جهة الخطر يعلم الحال فيما لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه ان قال المص هنا جاز بيعه الا ان المسئلة شديدة الاشكال والاختلاف وقد استقصينا الكلام فيها هناك بحمد الله تعم شانه وكذا فيما لو لم يقع خلف بينهم ولا خشى خرابه بل كان البيع انفع لهم وانه قيل انه يجوز بيعه ح وفى ذلك ولكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا فصد بعلم الحكم ايضا فيما لو انقلعت نخلة من الوقف وان قال المص هنا قيل والقائل الشيخ فى محكى ط وفيه يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل والقائل ابن ادريس لا يجوز لانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه لكن ان النزاع بينهما لفظى لان الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع وابن ادريس بالتسقيف ونحوه فلت عبارة الخلاف لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده وعبارة المبسوط جاز بيعها لارباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذى شرطه وهو اخذ ثمرتها وظاهرهما بطلان الوقف المقتضى لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التى وقفت العين اى حبست العين عن التناقل لارادة استيفائها فلا يجب على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها ح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا لان زعم الفاضل فى تقبل لعل كلام الشيخ لا يخ من قوة وان خالف من تاخر عنه خصوصا مع ملاحظة الواقف للتعبد فى وقفه كما هو مقتضى تعبير الشيخ بالشرطية وح يرجع الى ما ذكرناه فى البيع وفى المقام من انه متى جعل الحيثية الموقوف عنوانا فى وقفه بعنوان الحيثية بطل الوقف المقتضى لتحبيس الاصل فجاز البيع الموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه فى كتاب البيع نعم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كائنة ما كانت المنفعة لم يجز البيع ح الا مع تلف المنافع وانحصار منفعتها بالاتلاف كالحطب للاحراق ونحوه فيتجه ح ولا بنافى ذلك ولا ما تقدم من مسئلة المسجد والدار لما تقدم سابقا من صرف الوقف على مصلحة فبطل رسمها فى وجوه البر بعد ما عرفت ان مراده ذلك فى الوقف المؤبد الذى ذكره مصرفا خاصا فاتفق تعذره المراد على انه يجرى له ما دام ممكنا بالجامع نابيد نفوه كما اوضحناه فيما تقدم هذا وفى عد ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه وعند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلته او قلة نفعه ففى صحة هذا الشرط اشكال بل عن الارشاد الوجه الجواز وفى عن الباسط فى محكى الروض بل وكذا من قال الى ابراوقال ابوا الشارحان لم قلده والشهيد بل قال المحقق فى حواشى ابن الاثير لعله الاقوى وفى ونحوه الموثقون وما يحتسبانهم من اذن امير المؤمنين ع للحسن ع فى صدقته بذلك وفيها يرجع ذلك كله او بعضه الى نحو ما قرناه فى شرط عوده الى عند الحاجة كما انه لا ينبغى الاشكال فى جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه من دون شرط فضلا عنه معه نعم بناء على منافاة هذا الشرط لعقد الوقف فى الجميع كما عن الايضاح او فى البعض فى جعل المنع واضح لكن قد عرفت

كتاب الوقف

فيما تقدم سابقا من المباحث امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذ المسلم منه عدم جواز بيعه هو وقف لا جواز بيعه بعد خروجه عنه ويمكن عود الشرط في جميعها او في بعضها الى ذلك كما اومأنا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتأمل وكذا في القواعد لو خلق حصير المسجد وخرجت عن الانتفاع به او انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن كره والايضاح ومع صد وس التصريح به نعم زاد في الاخير اشتراط ان لا ينتفع به في غيره ايضا كما انه في المسالك التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا للاقرب من مراد الواقف وفي محكي كره ايضا انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشترى من الوقف وقبل المتولي هبته عند الحاجة وقد سمع ضمانه لا يخ من قوة فاذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء العين بثمن الموقوف عوضه مساوية له او غير مساوية او تكون طلقا لهم بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وبما ذكرناه في كتاب الوقف في مسألة ما لو اتلف العين الموقوفة متلف وغيرها من المسائل فلاحظ وتأمل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من هذه المسائل لانها غير منقحة ثم لا ينبغي التوقف في حاصل الوقف في جوازه مع الجهل بابه وان توقف فيها او في نحوها الخراساني في كفايته في غير محله ضرورة انه من مجهول المالك مضافا الى خبر ابي علي بن راشد اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في نسيان المصرف ونحوه فان الجميع من واد واحد نعم لو علم الموقوف عليه ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عددهم ولو لتلف فارسم الواقف فالظ تساويهم في القسمة الذي هو الاصل في نظائره خلافا لبعض الشافعية فيتوقف الى ان يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية نعم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف المفضل احتمل الوقف حتى يصطلحوا او الى القرعة وعن كره انه لا يبعد في الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المنشئ وفيه انه لا رجوع اليه بناء على خروجه عن الوقف اذ هو ح كالاجنبي وكالبائع الذي لا يرجع اليه عند اختلاف المشتريين منه المسألة التاسعة اذا آجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا ثم انقرضوا اجمع في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة في الملك المطلق فلا كلام ضرورة اولوية المقام منه وان لم نقل به فهل يبطل هنا فيه تردد من اطلاق ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن انكشاف دخول غير ما له من المدة فيه ولعل الاظهر البطلان كما في ... وكره ... والايضاح واللمعة ومع صد والروض والروضة والمسالك بل لا اجد فيه خلافا الا ما يحكى ... ان هذه المدة ليست للموجر ضرورة اقتضاء الوقف تسبيل المنفعة للموقوف عليه مدة العمر الذي جعله الواقف لا ازيد والبطن الثاني يتلقى عن الواقف كالاول ولذا لا تمضي اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها على حيوة مثله بل ولو نص الواقف في صحة غير ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعية عقد الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخ من نظر لكن لا اشكال في حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرنا وح فاجارته في الفرض فضولي على ما له وما ليس له بخلاف المالك الذي هو مسلط على امواله والوارث انما يرث ما يجده على ملكه فمع فرض زيادة مدة الاجارة على موته لم يكن للوارث شيء اذ المنفعة صارت ملكا للغير بعقد الاجارة وليست من تركة الميت فيكون في الفرض للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه لانه من الفضولي وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم المجيز له في الحال بناء على اشتراطه ذلك في الفضولي وفرض عدمه اللهم الا ان يجعل الناظر الولي على ذلك الامر كما نوى ثانيا بعدم الملك والمالك حال العقد ومجرد تأهل العقد للملك لو وجد والا يجعله من الفضولي اللهم الا ان يدعى تناول ادلته لمثله وتكون الاجارة ح كاشفة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث ولعله لذا حكي عن جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه ثبوت التسلط لهم لا بالمعنى الذي يمنعه من الصحة وعلى كل حال فمع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع المستأجر على تركة الاول بما قابل المتخلف بلا خلاف ولا اشكال فينفسخ كاشفا اجرة مثل الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد آجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي سنتين واجرة مثل النصف الماضي تساوي ثلثين رجع المستأجر بستين المائة كما هو واضح فمن الغريب تسوية بعض متأخري المتأخرين في ذلك حتى يخرج البعض من متأخر عنه الى الجزم بجواز اجارة البطن الاول مدة تستغرق عمر الموقوف عليه معللا بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما ترى نعم لو كان الموجر الناظر على الوقف لمصلحة الوقف لم يبطل بذلك لان له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجود مصلحة فما قابله ولو آجر المتولي باجرة المثل في الحال فاتفق زيادة لم تنفسخ الاجارة لاصالة لزومها بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له نعم لو آجر زيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد خاصة لانه من تبعيض الصفقة بل قد يحتمل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف الا ان الاول هو الاقوى المسألة العاشرة لو وقف على الفقراء مثلا انصرف الى ارادة صرفه تمامه في ذي الوصف منهم لا استيفاء ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف بل عنا عدا اختصاص الجهة المخصوصة وحينئذ فلو صرفه في فقراء البلد ومن يحضره منهم من غيره ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا خلاف اجده فيه وكذا لو وقف على العلويين وكذا الوقف على بني ابي منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر فان الجميع من واد واحد مضافا الى عدم ارادة الاستيعاب في خبر علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني كتبت اليه اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا لا تخ من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته وجوب

استيعا

استيعاب فقراء البلد ومن يحضر من غيرها بل لعله ظاهر الجزم به بل هو صريح المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا فان لم يكن لبيان المصرف اجماعا بل كان تشريكا وصرفه للكل متعذر لانتشارهم وللزوم خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والتملك وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر في البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب مهما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار مع التمكن وفي الدروس يفرق في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجب تتبع الغائب ولا تتبعهما ولا ضمان في الاقرب بخلاف الزكوة والفرق ان الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزي اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصر الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة والصريحة الا انها في بدء تناسق العرف في امثال ذلك على خلافه وانه لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وح فلا فرق بين الواحد والازيد من اهل البلد وغيرهم والحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة واثنين بل يمكن ارادة ذلك من الخبر المذكور لبيان عدم وجوب التتبع وان كان مشتملا على النهي الا انه في مقام توهم الوجوب ولا لاقتضاء عدم جواز الدفع الى غيرهم وهو باطل اجماعا كما اعترف به بعضهم بل الظاهر ان المراد من قوله فيه لمن حضر بيان كونهم مصرفا لذلك وان كان انه لا يجب استيعابهم ايضا وح فالمتجه الضمان مع التأخير ان كان مقتضى المصرفية وجود المستحق ضرورة كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة وان انحصر في واحد وقلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل قد يظهر من المبسوط وكره انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكروه من التعليل له لا يخ من اشكال لان المص وجماعة عللوه بانه لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة حقا وفي وطئه وان كان له استيفاء في ثمن ملكه الا انه يغاير غيره من وجوه الاستيفاء من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته وهما معا كما ترى اذ هما مع انهما غير آتيين في المنقطع المختص به وفي الآيسة ونحوها المعلوم عدم ولادتها ندفا بان الاول منهما يمنع عدم الاختصاص الآن ناهيك العقد الملك للبطن الثاني الا انه ليس ملكا فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحو مخصوصا مع فرض كونه معدوما ومنه يعلم وجه المنافسة في الثاني الذي لا يتم على القول بعدم صيرورتها ام ولد بذلك انه على ان مجرد تعرضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل له بسبب عقد الوقف فالعمدة ح الاجماع ان تم وعلى كل حال فلو فعل كان الولد حرا لان وطئه غير معدود من زنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لانه المستحق الان اذ الولد بمنزلة كسبها ونمرة البستان وحينئذ فلا مهر عليه للبطون الآتية ولا قيمته نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف ايضا فهي لك يجب ان يشتري بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا وفيه نظر ولا يجب عليه الحد لما عرفته من عدم كونه زانيا وان اثم كالوطي بالحيض لكن عليه التعزير مع العلم بل عن كره نفي الحد عليه نصا على القول بانتقال الملك الى غيره لانها مسألة اجتهادية لا يرتفع احد ترجيح جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف فهو كاف في درء الحد ونفي عنه البأس في لك وان كان فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه فيه حصة الشريك بل في لك وفي حد بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له هنا فلذا فيه بعد صدق اسم الزاني عليه ثم ولا اقل من الشبهة التي تدرء الحد به وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل تصير الامة في الفرض ام ولد بل نعم كما عن المبسوط وكره وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه وهو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ما في لك وحينئذ تنعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد بل منع وفاقا لثاني المحققين والشهيد لمنع سببيته مطلق ذلك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تعدية بالاسباب الاختيارية والقهرية مضافا الى خصوص استصحاب بقاء حكمه قبل ذلك وصرف دليل المقدم على عموم الاستيلاد او التسالم عن معارضة بعموم ما الوقف خصوصا بناء على عدم انقضاء الملك لو قفي الاعتاق ولذا صح وقفا من يعتق على الموقوف عليه عند بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد ولا خلاف اجده في ثبوت الحكم المزبور ح بل عن كره والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن المبسوط ان الناس متسالمون على اخذ قيمتها من تركته وان اختلفوا فيما يفعل بها فمن قال ان الموقوف عليه تملك اشترى بقيمتها اخر قال هنا يشترى بها اخرى تقوم مقامها ومن قال تنتقل اليه قال تعطى من يليه من البطون تلك القيمة كما اوجبه القيمة وهو حق حاصل مراده ان الاتلاف سر على من بعده انما بعد موته الذي هو سبب في انعتاقها المرتب عليه فيه كغيره من المسببات وهو ذلك الحال غير مالك وانما هو زمان ملك البطن المتأخر فلا تكون القيمة له نعم يجري فيها الاحتمالان اللذان سمعتهما في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في القواعد قال وهل تنعتق بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال بل وتردد المص بناء على رجوعه الى ذلك الحصر فيها ام ولد وادعى بعضهم الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد نحكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطئ احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الان غير مالك تأخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه اولا ان الفرق بين المقام وبين وطي الشريكين واضح ضرورة حيلولته بين المالك وبين التصرف في ملكه بمجرد الاستيلاد بل بالاحبال فتوجه له القيمة عليه كما انطبق عليه نصوص الفتاوى هناك بخلاف المقام الذي لا حيلولة فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولانه لو وقف كان هو السبب في المنع من التصرف الناقلة ولا وجه لترتب الضمان عليه هنا بمجرد الاستيلاد وثانيا انه مناف لتصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها ومنافيا ايضا لصريح المحكي عن ط وكره بل وكلامه نفسه في الحواشي بل وظاهر المتن وغيره

بل للاجماع المحكي على احد قسميها من تركته على كل حال بل وقلنا سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا التقدير لا يختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور ولان احتمال البطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الانتقال واقعا حين اختصاصهم بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبله فان الاختصاص بالوقف بالبطن الثاني فايجاب القيمة عليه نرجح على هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان القيمة لمن يليه شراء جارية تكون وقفا لهم لاختصاصهم بذلك طلقا يأباه صريح المحكي عن المبسوط كما وظاهر غيرهما هذا مع ان الاستيلاد انما يترتب عليه العتق الموجب للانعتاق بعد الموت ضرورة ان الولد اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه لزوما ودعوى ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه ليس باولى من دعوى عدم تمامية السبب قبله وليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد ومسألة وطي احد الشريكين قد عرفت انها مورد نص وفتوى ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد فرغنا الكلام فيها في محله فلاحظ وتأمل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه شراء عين بدلها حينئذ لا انا نجوزها الى البطن الاخر ملاحظة الى زيادة استمرار الوقف اسند اليه الفضول الواقف بل هو مع كونه ضد جارية كما هو واضح واضعف مما ذكره ما حكاه عن شيخه الشهيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد في خلفه قدس سره من ان هذين الاشكالين انما بنيا على تقدير دخول ولدها في الوقف لينتقل اليه بموت ابيه شيء منها او الجميع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطئ ينتقل الى بطون اخر غيره فلم يجز للولد تملكها ملكا فلا يفرض فيها عتق عليه اولا انعتاق لانتفاء ضرر فيها ام ولد ثانيا انه لما ذكره الفاضل في علة من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه ويفيد ملكه لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه لان المقتضي له ملكها بطريق الارث ومن ذلك يظهر لك زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك على القول بخروجها من الملك الوقفي الى غيره من الملك بالاستيلاد من حينه وقبل الموت بناء ليتوجه ارثه وقد صار نصيبا منها ينعتق عليه ليسري في غيره فيؤخذ القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك وانما هو يبطل سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك ما في جملة من الكتب في هذه المسألة التي قال فخر المحققين انها تتشعب المباني ثم لا يخفى عليك جميع ما ذكرنا لو فرض اختصاص الاول بالواطئ اما مع فرض شركته فيحتمل الحكم بالقيمة من حين الاستيلاد ام بعد الموت لما الثاني كما في مع صدقه لما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد ادعى الاولى قبيله على حكم الوقف فلا ضرر على الشريك الا بالموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت والله العالم ثم لا يخفى عليك ان المتجه على ما سمعته من الشهيد اخذ قيمة عوض الامة لتشترى بها ما يكون وقفا للموقوف عليهم ثم تعتق على الولد ما زاد على نصيبه من اصل التركة انعتاق نصيبه عليه بل لعله لذلك كله بناء على ظاهر كلمات الاصحاب بل ربما كان هو المنساق من نحو عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من الوقف الى خصوص الولد دون باقي الورثة فيختص ح بغرم قيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكنه كما ترى لو كانت الامة موقوفة على الواطئ وقف انقطاع ونفذنا انتقال الملك اليه فانه ولدها قبل غرامة القيمة فعلا اولى ان يموت البحث السابق وكذا لو اولدها الواقف فقلنا هو المالك لا الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بيننا كما اعترف به بعضهم صريحا وظاهرا في انه يجوز تزويج الامة الموقوفة وما شرع بيع من نسبة عدم الجواز الى العلامة لا يقتضي كون الفاضل منا كما ان التعبير في محكي ط وشرع الحكم بالاقوى الاقرب لا يقتضي ذلك ايضا بل لا ينبغي الاشكال فيه ايضا ضرورة انه عقد على بعض منافعها كالاجارة واقتضاء ذلك لتعريضها للحبل المعطل لها والذي معه تتلف بالطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها المملوك لهم بعقد الوقف ومن ذلك يعلم نحو جواز وطي الواقف لها ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف عليه بناء على الانتقال اليه والواقف بناء على البقاء على ملكه والحاكم بناء على الانتقال الى الله نعم شانه كما لو كانت ايضا موقوفة على جهة العموم ومنع الشيخ من تزويجها لنفسه على الاصح في غير محله وكذا احتمال انه الموقوف عليه مطلقا لانه من المنافع التي هي له وان كان المالك للعين غيره ولذا الاخالف ولا اشكال في ان مهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار فلا مدخلية له للاناث ح اذ لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في توقف الاول على الاذن من السيد وهو المالك للعين ولا يكفي فيه ملك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي للنكاح على التفصيل الذي ذكرنا وان كان هو ح ان لم يكن اجماعا محلا للنظر بعد احتمال عقد الوقف بتمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها النكاح كما هو المفروض وكذا ولدها من نمائها اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان وح يختص به البطن الذي تولد معهم وان كانوا غير من حصل العقد في زمانهم بل الظ اختصاص من كان مخلوقا في زمانهم وان لم يولد خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعد تسليم الحكم في المقيس عليه لا يصح عندنا بناء على حرمة القياس كما هو واضح وان كان الولد من حر بوطي صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال تغليبا لجانب الحرية بالتبعية لاشرف الابوين الا ان يشترطوا عليه رقيته في العقد فانه يكون رقا خلافا للبعض كما سمعته في كتاب النكاح انشاء الله ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا الا انها كالصحيح بالنسبة الى ذلك ولكن عليه قيمته طلقا للموقوف عليهم بناء على ما عرفته كما لو وطئ غير الموقوفة شبهة لانه السبب في اتلاف النماء على اهله كما هو واضح ومحرر في محله ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف وانه انما لم هذا كله في الوقف واما الصدقة عن الوقف التي ندب الشارع اليها والحث على فعلها خصوصا لذي الرحم من ضرورة المذهب بل الدين خصوصا في شهر رمضان وخصوصا على الجيران وخصوصا على الارحام فان الصدقة بعشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الارحام باربع وعشرين وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد تبرم ابراما وبها يستنزل الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد المال وتستجب

الفكر بها الدمع شره للمال الموصوف او المال كل ثلثها تدفع سبعين السوء الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال الص ع في خبر زرارة انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولعل المراد على ما قيل ان الناس كانوا على عهد رسول الله ص لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا ما عرفا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما لارادة تحصيل ملكة الجواد او لارادة سرور الموهوب له او الاثابة منه وغير ذلك وانما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والرحم للمساكين امر محدث على القصد بالهبة والنحلة لله تعالى شانه المسمى بذلك صدقة محدثة كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر الدرة سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل الهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه وربما احتمل كون المراد حدوث الصدقة بمعنى الوقف الا انه كما ترى ومن هنا ان في محكي ط اذا قصد الثواب والتقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق بذلك بينها وبين الهبة والهدية وفي الحدائق الظاهر اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومة امر محدث لم يكن في زمنه ص انما كان في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي وفاطمة ع والكاظم ع ثم استدل على ذلك بخبر عبيد المزبور مدعيا ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بان هذا المعنى محدث وانما المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب فالمراد به مع عدم القربة وفيه ان ما ورد من الكتاب والسنة هذا اللفظ مرادا به هذا المعنى لا يكاد يحصى فليس المراد الا حصول الحدث بالمعنى الذي ذكرناه ولعله هو الذي ينطبق عليه ما عن كرع وذلك من ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى حمل المهدى من مكان الى مكان فلا يقال اهدى اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية ولو حلف ان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى دون العكس وهل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم وهو جيد الا انك سمعت انها اعم منها من وجه وعلى كل حال فهي عقد تفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظ الغنية والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل صريح بعض وظاهر اخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيها لكن في الرياض يعتبر فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا لجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط في العقود اللازمة ولاطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة بدفعه وهي وان شملت ما ليس فيه ايجاب وقبول لفظا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا لجماعة بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فانه مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر الى خلافهما هذا مضافا الى الاتفاق في الجملة على الظاهر على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن ظ ان عليه اجماع الامامية وفيه ان ما ذكره مناف ايضا للمتفق عليه في الظ من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد عبر به في غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه اصطلاحا عن الايجاب الفعلي كما انه من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام ان لها عقدا ومعاطاة على نحو ما سمعته في البيع بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا ان ظاهر قولهم في نصوص المقام ان ما كان لله تعالى لا رجوع فيه يقتضي لزومها ضرورة استبعاد حمله على خصوص العقد منها كاستبعاد القول بجوازها وان قصد الله تعالى شانه فيها باعتبار عدم العقد فيها فيتعين القول بلزومها وان كانت معاطاة اذ هو جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية والمتفق عليه في باب المعاطاة من الفرق بين العقد اللازم ومعاطاته بالجواز وعدمه انما هو اذا كان اللزوم من جهة العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزا ضرورة كونه ح هبة وهي من ح من جهة القربة لا من جهة العقدية فهي ح كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى خروج الصدقة من العقد ضرورة صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلا وان لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الارتباط بالايجاب والقبول ولقد كان علي بن الحسين ع يتصدق على الفقير في الستر على وجه لا يحصل فيه معنى العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجانا قربة الى الله تعالى شانه فان كان مورده الابراء كان تصدقا وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة وان كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكوة والكفارة ونحوهما فالابراء منه ما هو صدقة ومنه ما هو ليس كذلك وكذلك الهبة والوقف وح فيجري كل منهما احكام ذلك الا الرجوع بها حيث تقوم مقام الهبة للعلة التي سمعتها وليست هي عقدا مستقلا نحو مقام المذكور على نحو الصلح كما عساه يظهر من قرانها بكتاب الهبة والا فهم كونها عقدا لكنه ليس في محله عندنا والا لاحتاج الى القبول فيما قام مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا الوقف والهبة وبذلك يظهر ان ذلك ليس منوعا لها عنها كما اومى اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب او لا يهدي وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره في مع صد حيث قال ان ما ذكروه قال لا احتياج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله نعم وان تصدقوا خير لكم حيث فسروا الصدقة هنا بالابراء يقتضي عدم اشتراط القبول ولا نية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو من مقوماتها دونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذلك الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفت من صدق الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه فليست هي الا المعنى متحد شامل للجميع وهذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم اخر يلحقه حكمه وان سمي باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهر جعلها عقدا مستقلا عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التميز بينها وبين الهبة بالقصد

كتاب الوقوف والصدقات

احدهما وتدهما وح لا يجتمع الصدقة العقد به مع غيرها من العقود اصلا والهبة ونحوها لله نعم مع عدم القصد انها صدقة نعون الى صدقة
وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في المسالك وان كان هو كما ترى من نظر من وجه اخر
قال فقد يلوح من بعض كلماتهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير
لكم وفسر الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا كذا الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص
وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص فقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع انا لا نقول باعتبار
نية القربة فيه هذه فوائد اعتبار معنى العام وكيف كان فيفتقر صحتها مع الايجاب والقبول الى الاقباض اي القبض باذن بلا خلاف اجده كما عن
بعضهم الاعتراف به بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك او يظهر من المبسوط وفقه الراوندي بل عن كنز الاجماع عليه في موضعين وهو الحجة بعد
النصوص المذكورة في الوقف كخبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل تصدق على ولده فقد ذكر انه اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث
وغيرها مما تقدم سابقا مما عرفت من اعتبار الصدقة منها او نفي فيه لا فيه ترك الاستفصال فيرجح بمقتضى العموم بل قد يدعى ان المتبادر من نصوص الصدقة
المشتمل على ذلك فانها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باصالة عدم الصحة ايضا الا انه في غير محله لانقطاعها بالعموم مانع حجية الاستدلال على غلبة
ما دل على اعتباره في الهبة بناء على انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائط صحتها التي منها الاقباض
المزبور وح فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض في الاذن كما في كل مقام كان القبض
فيه من شرائط الصحة لكونه منهيا عنه ح بدون الاذن اذ هو معاطلة لا يتنافى ترتب اثره عليه لكونه محرما لكن لكون الشرط الاقباض
ولولا الاجماع على ذلك لم يحصل الشرط ح فلم يترتب عليه الاثر الصحيح بخلاف القبض اصلا وانتفاء الضمان عن البيع بقبض المشتري بدون اذن
البايع انما هو لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في الرهن لتمامية الملك بعقد البيع انما وجب الاذن للتقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وهو
امر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة فرض تحققه بتمام المعاوضة فالضمان يعد على البايع من هذه الجهة
وان كان القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الخيار مثلا بعد القبض ولا غيره من الاحكام التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها ان لم يكن من نحو
نية القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك في اعتبار القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء
قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافا الى حسنة حماد او صحيحه عن ابي عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغي وجه الله عز وجل وخبر الحكم انما الصدقة لله فما جعل لله فلا رجعة له وغير ذلك من النصوص
الدالة عليه حتى النبوي المروي في طرقنا ان مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه وح فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح
بل عن ... وظاهر وح وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي ذلك الحصول الذي عرفته ولان المقصود بها الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض
عنها كالعبادة التي الاخبار فيها مضافا الى ولو لها المرسوم في المقام منه في الهبة المنوي فيها القربة المحكي عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان
لم تكن هي كما عرفته سابقا لكن مع ذلك كله عن ظ المهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب
والقبول ولا تلزم الا بالقبض وما يجري مجراه وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة ولا ريب في ضعفه وان احتمل بناء على عدم اعتبار
القربة في الصدقة اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريح التحرير باعتبار القربة في مفهومها فضلا عن كونه شرطا فيها وما بعد ما
بينه وبين المحكي عنه في النهاية والمنقذ في المقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة وان رجع
بالميراث كان جائزا ولعله لقول الصادق ع في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في
ميراث المحمول على الكراهة المعارضة للعموم التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المحقق حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي الخلاف
عن جواز الرجوع بذلك ولعله لحمل المقنعة على ذلك ايضا وكيف كان فالصدقة المفروضة والزكاة منها خاصة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي عبارة جم
او صدقة غيره عند الاضطرار ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم مطلقا وما عدا النبي ص والائمة عليهم السلام منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن
الغريب بناء على ان الصدقة هي الهبة المتقرب بها ويمكن القطع بعدمه لعلم كون كل منهما مفهوما مستقلا عن الاخر وان المندوبة محرمة
على النبي ص والائمة عليهم السلام والهدية لك فيقتضي تحريمها مباح عليهم الا مع ملاحظة القربة وكذا الهدية مسائل ثلث الاولى قد عرفت عدم ع
انه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافا لما سمعته فجعل حكمها حكم الهبة
لانها قسم منها وقد عرفت ضعفه لكن لا يخفى ان مرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقة من الاوصاف اللاحقة للهبة وليست
عقدا مستقلا مقابلا لها وح فاذا قصدتا لتبرع فيها بمنافاة الاخلاص ونحوه يتجه ثبوت حكم الهبة لها فلها الرجوع بها ح مع عدم العوض وعدم
كونها لرحم والا فلا يجوز اما على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا فالمتجه بطلان العقد ح بفساد شرطه فتأمل جيدا والله العالم المسألة الثانية يجوز
الصدقة على الذمي وغيره من الكافر غير الحربي وان كان اجنبيا على الاصح لقوله ع على كل كبد حرى اجر ولقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين وغير ذلك مما سمعته في الوقف فان المسألة من واد واحد دليلا وخلافا والله العالم المسألة الثالثة صدقة السر التي تطفي غضب
الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف اجده فيه بل في لك هو موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الص ع
والله الصدقة في السر افضل منها في العلانية الى غير ذلك الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التي يتجنب عنها سيد الرسل مع بعد

ع ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم

عنها افضا

عنها افضل عن غيره او قصد الاقتداء به او بعث الناس ونحو ذلك مما يقترن به الجهر على السر ترجيح على مراعاة السر التي هي ابعد من
الجهر به من حيث نفسها نعم في س وغيرها تخصيص ذلك للمندوبة اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابراهيم رواية عن الصادق ع
ولبعد ما عن ظرفي الرياء والملام يحملها الى الامام الثاني المكتاني بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفرض
افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا لكن انص وغيره اطلقوا افضلية السر وهو لا يخ من وجه والامر سهل بعد ما يكل الامر الى عالم السر والجهر والله
العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل
البسط واذا انفقوا لم يسرفوا وقوله ع افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه تبارك وتعالى بقوله ويؤثرون
على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله الاولياء ولعله لذا قال في س ويكره ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع
في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال هو المتجه في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون وعليه
دين التي نفى استحبابها في الاول في عد وعن غيرها وحكم بكراهتها في الثاني لكن من المعلوم ارادة نفي الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي
مع حاجة القريب الذي ورد فيها لا صدقة وذو رحم محتاج المراد منها المرجوحية بالنسبة الى ذلك التي سئل النبي ص اي الصدقة افضل قال على
الرحم الكاشح هذا وقد تضمنت النصوص طوائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت حكم الصدقة جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه
والكلمة اللينة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها في الفضل لا انها منها حقيقة فلا خلط وتدبر والله العالم الموفق والمؤيد والمسدد

كتاب السكنى واختيها

والحبس وهي عقد يفتقر في الصحة الى معنى الايجاب والقبول ولو فعلا بلا خلاف ولا اشكال ويفتقر في اللزوم الى اللفظين
منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التي شرعنا المعاطاة فيها على انها من افرادها ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة او مقرونة بمدة او عمر كما هو مقتضى
الاصحاب وجواز الرجوع بها في الاول متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيتها الى معنى الايجاب والقبول على حسب ما سمعته في العقود الجائزة على ان المراد
لزومها في الفرض ايض بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لكون العقد جائزا او الاجارة عدا اسكانه اصلا والامر
في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اعتباره فيها ايض بل في الرياض من ظ جماعة وصريح اخر الاجماع عليه نعم في مع صد ينبغي ان يكون شرطا
على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية والظ ان مراده ما في الرهن ضمنه انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة فلا
شرطية جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت لفائدة بدونه منفية المطلوب شرطيته فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه كما في القبض
بالنسبة الى الهبة على معنى عدم تحقق اثر العقد الا به هذا وعن المبسوط والمهذب وفقه الراوندي وغيرها انه يفتقر في صحتها الى الايجاب والقبول
ولزومها الى القبض ولعله لا يخ من قوة لان العمدة في اشتراطه اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه لا الصحة التي هي من مقتضى العمومات والاطلاقات
قال في المحكي عنه اذا اتى بواحد منها اي العقود الثلاثة وقبضه فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر و
صريح بعض انه شرط في الصحة بل ظ انه معقد ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الوقف والهبة بل في المحكي من كلام ابن حمزة
اعتبار نية القربة في صحتها ايض ولا دليل عليه بل لا دليل على اعتباره في لزومها ايض كما هو المحكي عن المقنعة والكافي وجامع الشرائع والغنية
بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرها لزومها بدون ذلك وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر او المشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها
في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المسمى خلاف ستسمع تحريره انش وعلى كل حال ففائدتها
التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع بقاء الملك على ملك مالكه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن الشيخ والراوندي
وابن البراج من اقتضائها نقل العين في خصوص ما لو قال هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك مع انا لم نتحقق عن الشيخ وابن البراج بل المحقق
عن اولهما خلافه وان حكي عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم اقتضائها ذلك فكيف بنقلها مع ان الاصل بقاء
الملك على ملك مالكه كما ستسمع تحقيق الحال فيه وانما غرض المص وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة
على بعض الوجوه فينتقل ملك العين الى الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اي السكنى الاسماء بحسب اختلاف
الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وسكنى وبالاسكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى والسكنى ح مع تعلقها بالمسكن و
كون الصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا هما اعم منها من وجه اخر وهو فيما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانهما ح عمرى ورقبى ولا يقال
سكنى او كان موردهما غير المسكن بل دابة ونحوها كما في لك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع فيما يأتي التصريح منه بان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن
هما كالسلم والصرف بالنسبة الى البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك ولا ان مقتضى اطلاق السكنى عليهما وان كانت الصيغة
بلفظهما كاطلاق البيع على السلم والصرف وتابعا ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون
كل منهما سببا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منهما هنا ان هذه العقود الثلاثة كغيرها من العقود بدليل اختلاف مواردها في كثير من المقامات وغيرها
ومع فرض اتحاد موردها واتحاد الصيغة القابلة لكل منها يجب تمييزها بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن
التحرير عدم امكان اجتماعها اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة او يقول اسكنتك عمري او عمرك او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت
بالعمر بان يقول اعمرتك مدة عمرك او عمري قيل عمرى وان قرنت المدة قيل رقبى بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة ضرورة ظهوره في اعتبار تحقق
كل منها بالصيغة باسمها بل لعل ذلك ابين ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي قال في الاولى العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته ر

كتاب السكنى والحبس

الرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وقال الثاني السكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان
يسكنها مدة حيوة المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمره المعرى لغيره عن المبسوط والخلاف والمهذب وفقه القرآن للراوندي والغنية وغيرها
ان صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار
مدة حيوتك او حيوتي بل عن المبسوط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب ما يفترق به بعض الناس ليس مذهبا لنا وفي المحكي عن علي ع الرقبى والعمرى
سواء وفي محكي الخلاف ان العمرى عندنا سكنى وعن الجامع ان العمرى والرقبى بحكم السكنى وصنيع الفقهاء ان العبارات شتى والمقصود واحد
وعن المختلف بعد ان ذكر كلام ط والمهذب والوسيلة والكافي وئر قال وهذا اختلاف في لفظه فلا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون
المورد المسكن الا انه يظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع كما في كل مشترك لفظي كما انه بثبوت مشروعية (وقصدا للقدر المشترك)
لقسيه بحو قصد النقل المطلق من دون تشخيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة والفرض صلاحية المورد فان كان المراد من الوحدة والتسوية
بالنسبة الى كثر الاحكام الثابتة لهما فكذلك وان اريد بالوحدة الاتحاد العقد ان تكثرت اسماؤه باعتبار الفاظه فخلاف ظاهر النص والفتوى انها (الى النتيجة او بالنسبة)
عقود مستقلة مختلفة المعاني بل لو اريد من مورد احدهما الاخر بطل نحو ما يراد من البيع والصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم
بالمجاز والفرض قصد المعنى المجازي اما مع عدمه فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه كارادة الاجارة بالبيع وبالعكس فتم ومن ذلك يظهر ان الاولى
قصد السكنى والعمرى في اللفظ المشتمل عليهما وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة وربما تسمع لذلك تتمة انش وعلى كل حال فالعبارة عن العقد
ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف
ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك انما الكلام في حصره بذلك وقد قدمنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فلاحظ اعمرتك هذه
بالنسبة الى خصوص اللفظ وبالنسبة الى اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتأمل لكن عن كره هنا او يقول رقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك
او وهبت منك هذه الدار على ان ترجع الي ان مت قبلك او ان مت قبلك استقرت عليك بل وظاهره الملك للعين مستقرا كما حكاه هو وغيره عن
بعض العامة ويمكن ارادة الاستقرار للمنفعة بقية العمر لمعلومية مخالفة الاول لظاهر المذهب وان يكون مراده صحة الهبة على هذا الوجه لكن
جاء بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التقييد بها كالعقد العمرى بلفظ الهبة الذي قد يشكل لانه مجاز فلا ينعقد به العقد اللازم
بناء على المعروف عندهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه المناسبة في العمرى اما الرقبى فلانها
من الارتقاب الذي هو الانتظار لكل منهما المدة المضروبة او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى (لانتظار ٤)
ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد الا انا لم نعرفه كما اعترف به غير واحد في ثبوت انكار اصل
عقد الرقبى بعد وجود لفظها في شيء من نصوصنا وان كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد خصوصا بعد المرسل في المقدم بل عن
الخلاف نسبته الى اخبارنا والله العالم وكيف كان فلا لزوم بعد فرض اجتماع غيرهما مما يشترط فيها وقيل والقائل الشيخ على ما في التنقيح فان كان (السكنى انما بالقبض ٤)
لم نتحققه لا تلزم مطلقا وقيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عنه كما عن ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية ومع تلزم ان قصد به القربة
والاول والاول اشهر بل المشهور بل لك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها انا لم نقف على قائل بالقولين الاخيرين بل في محكي
الخلاف اذا ابد اي بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبض فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل الحجة مضافا الى قاعدة
اللزوم واستصحابها وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان
جعلها له ولعقبه بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سألته عن السكنى
والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه فهي لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار
وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن
رجلا حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز به خصوصا
بملاحظة ذيل الخبر وما تقدمه من النصوص المراد منها لزوم الشرط على حسب ما شرط وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن ابي الحسن ع سألته عن رجل جعل سكنى
داره لرجل ايام حيوته او له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض
البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى
ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة كما صرح به في خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل اسكن داره رجلا حيوته
قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت له ولعقبه قال يجوز له وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى
غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ع ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها
ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء القاصر عن المقاومة من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما
المحدودة بالعمر والمدة المعينة فهي العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا والاطلاق المص وغيره هنا لزومها منزل على غير هذا الفرد الذي
سيصرح المص بحكمه مع امكان ارادته الاطلاق حتى بالنسبة اليه لكن في مسماها خاصة كما سمعته من الفاضل بل هو مقتضى الجمع بين الادلة على
ما ستعرفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين الذي لم نتحقق اولهما كما لم نعرف دليله سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت بما

دار سابقا

ذكرنا سابقا من النصوص على عدم جواز الرجوع بما اعطى لله تعالى شأنه ان كان مراده الجواز حتى في هذا الفرد بل ولا دليل الثاني منهما الا العمل بها يشبه و
بنصوص ما اعطى لله تعالى شأنه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستصحاب والجمع بين جميع الادلة بعد وزنها بموازين القسط
والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة وخصوصها التي
تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه الذي شرطه لكن قال المص على الاشبه
مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجد كما اعترف به غير واحد بل في محكي المبسوط انه الصحيح على مذهبنا بعدما حكى في المسألة قولين الصحة و
البطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا مات رجعت الى المعمر او ورثته
ان كان هو مات وظاهره ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر اصحاب الشافعي استظهار البطلان من قوله في القديم الا ابا
اسحق منهم فانه استظهر منه الصحة والرجوع بموت المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في
الجديد فكان الذي ينبغي نسبته لقول المص والاشبه هذا كله مع الاطلاق واما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا بلا خلاف ولا اشكال
بل عن المبسوط والخلاف اجماع الفرقة عليه مع بنائه واخبارهم في الثاني وان كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه وهو ليس
فارقا كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب فاذا انقرضوا
رجعت المنفعة الى المالك واما العين فهي على ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان لو لم يذكر العقب على الاشبه باصول المذهب
وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من كره في مواضع ومع ذلك الاجماع عليه لكن عن المبسوط اذا قال لك عمرك ولعقبك من بعدك
فانه جائز لما رواه جابر ان النبي ص قال انما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع للذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه
المواريث وقيل وظاهره احتجاجه بالحديث لفتواه عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في ير كره وابن ابي الصباح
وغيرها اولى وفيه انه يمكن ارادة اثبات اصل المشروعية الذي اتفق به الخبر المزبور ومن ثم لم يذكر والخلاف بل عن بعض نسخ الكتاب انها خالية عن لفظ
الاشبه نعم يحكى عن فقه القرآن للراوندي الفتوى بمتن الخبر المذكور من دون نسبة الى رواية ولا ريب في ضعفه ضرورة كون الخبر عاميا معرضا
عنه منافيا لظاهر النصوص المزبورة بل ولاصول المذهب وقواعده اذا ابدا انتقل اليه ولن لم يقصد انتقاله والله العالم واذا عين للسكنى مدة لزمت
بالقبض لما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر بالفتح لجميع ما تقدم
من دليل اللزوم وح فينتقل ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى بموت المالك بل عن الشيخ في الخلاف ان عليه اجماع الفرقة
واخبارهم معتضدا بما في لك وعن غيرها من نفي الخلاف فيه وان كان قد يناقش بما عن المص في المحكي من نكت النهاية فقال ان الذي يخرج في فتوى منه
لا يكون لعقبه السكنى الا اذا جعلها له ولعقبه بعده ولو جعل السكنى له مدة حيوة المالك ولم يتلفظ بجعلها لعقبه ومات المجعول له بطلت السكنى لانه ليس تمليكا
بل هو اشبه شيء بالاباحة غير المتعدي للمجعول له وما ذكره في النهاية مطابق لهذا وفيه ان الدليل ما عرفت من الاجماع المزبور وغيره بل وخبر محمد بن قيس في احد
احتمالاته قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي لكن لا اقل من عدم خلو كلامه من قوة بناء على ما تسمعه من ظهور
اطلاق السكنى في سكناه خاصة ومن يتبعه في العادة وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافي كون السكنى حقا له على وجه
الصلح عنه للمالك وح يجب نقله الى الوارث وان لم يجز له سكناه ولكن يكون الحولة على وجه الصلح عنه من المالك فيكون اسقاطا اذ لا تلازم
بين تعذر السكنى بموته وبقاء الحق المزبور وبهذا يجمع بين كلامهم هنا وكلامهم الاتي او يحمل هذا على ما اذا كانت العمرى على وجه تنتقل الى الوارث
باعتبار التصريح فيها على انها له يفعل فيها ما شاء وكلامهم الاتي على ما هو في الاطلاق المنزل على ارادة الخصوص الذي يقوى فيه ما سمعته من المص فلاحظ و
تأمل جيدا ولو قرنها بموت المعمر بالفتح ثم مات المالك قبله لم يكن لورثته ازعاجه لقاعدة اللزوم وغيرها مما عرفته سابقا بلا خلاف معتد به اجده فيه (بعمره)
سوى ما يحكى عن ابي علي من التفصيل بانه ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه مخالف
للقواعد والضوابط فضلا عن الادلة السابقة ولم نعثر له على ما يدل عليه سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له
مدة حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه الهم ذلك فقال ارى ان تقوم
الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يفي بثمن الدار فلهم ان يخرجوه
قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار تكون السكنى لورثة الذي جعلت له السكنى قال لا وهو مع ضعف سنده واضطراب
متنه حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المزبور من قوله يعني صاحب الدار غلط من الراوي ووهم منه في التأويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان
قد جعل السكنى حيوة من جعلت له السكنى فح يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه ولو كان جعل له مدة حيوته يعني صاحب الدار لكان حين
مات بطلت السكنى ولم يحتج معها الى تقويمه واعتباره بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان
هذا التأويل بل لعكس جريان الاحكام المزبورة عليه اما اذا جعل عمر الساكن والغرض حيوته وموت المالك فيمكن جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار
من الدار فيه وارادة تسلطهم على الاخراج بالنقصان لثبوت حق لهم في الجملة لا البطلان اصلا او يحمل على الوصية وعلى التبرع في مرض الموت او
على ما يوافق كلام الاسكافي او غير ذلك ومن هنا قال بعض الافاضل ان في متن الخبر المزبور اضطرابا واختلالا فكيف يخرج بمثله عن مقتضى الادلة السا
فذ الغريب بعد ذلك كله وسوء اختلال الثاني الكفاية في المسألة بعد ان لم نجد موافقا للاسكافي من زمنه الى زمننا الا ما حكيته من الشيخ ره

كتاب السكنى

هذا كله اذا مات المالك والمعمر حياً اما اذا مات هو والفرض ان الغاية عمره لم يكن لوارثه شيء ورجعت الى المالك بلا خلاف ولا اشكال والله العالم ثم
لا يخفى عليك من مورد النصوص في العمرى عمر احدهما وعمر عقب المعمر بالفتح لكن يقوى في النظر التعدي الى غير ذلك من عمر الاجنبي كما عن الشهيد الفتوى
به في بعض فوائده ونفى عنه الباس في لك وبعض من تاخر عنهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون وخصوص مضمر حمران وغيره مما تقدم سابقاً
ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما كما في لك بل مقتضى ذلك التعدي الى غير ذلك من عمر
حيوان بل جماد ولو بنفس العين التي هي مورد العمرى وان كان الاحوط عدمه واحوط منه الاقتصار على ما في خصوص النصوص على كل حال فيتفرع
على التعدي لزوم حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر الذي علقت العمرى بعمره وقد
عرفت سابقاً انه يبقى على استحقاقه وان كان هو المعمر فهي لك وغيرها رجعت العمرى الى المالك كما لو مات من علقت على عمره وفيه ان المتجه
بناء على ما ذكرناه عودها الى ورثة المعمر في الاول نحو ما سمعته فيما لو مات بحيوة المالك الذي كان عمره غاية العمرى الا على ما سمعته فيما لو مات
بحيوة المالك الذي كان عمره غاية العمرى الامر المحقق في النكت كما تقدم الكلام فيه هذا وفي ايضاً انه اولى مما في النصوص جواز جعل العمرى لعمر
معين من العقب مثلاً لو جعله لمدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد حينئذ مركب من العمرى والرقبى وفيه ما لا يخفى مع فرض اتحاد ايجاب العقد
والايجاب اجتماع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى في عقد واحد وان كان متعلق كل منها مختلفاً وح يكون العقد جائزاً لازماً فهو كما ترى
نعم قد يقوى ان مقتضى العمومات خصوصاً خبر حمران جريان كثير من احكام الوقف فيها من التشريك والترتيب تبعية المعدوم للموجود من غير فرق
بين عقبه وغيره في الدوام والانقطاع وغير ذلك بل لعله يجري فيها كل شرط سائغ في نفسه نحو ما سمعته في الوقف ايضاً ولعل ترك الاصحاب التعرض لاكثر
ذلك اتكالاً على ذكرهم له فيه نحو اتكالهم في ذكر جملة من الاحكام على العمرى مثلاً او السكنى او الرقبى مثلاً على اتحاد الجميع في ذلك خصوصاً بعد ما سمعته
من المرسل عن علي عم العمرى والرقبى سواء وفي محكي ط لا فرق بينهما عندنا والمهذب وما يفرق به بعض الناس ليس بمذهب لنا الى غير ذلك مما تقدم
مما هو محمول على ارادة التساوي في الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلاً عنه ولو اطلق المدة ولم يعينها كان صحيحاً بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وعمومها ولكن له الرجوع متى شاء لحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عم وخبر احمد بن
عمر الحلبي عن ابيه عنه ايضاً المتقدمين سابقاً لكن ظاهر الاخراج فيهما كما هو المحكي من تعبير الاكثر لا ينافي لزوم العقد الذي هو مقتضى ما عرفته سابقاً
من ادلته الشاملة لجميع الافراد فيما يتحقق به مسمى السكنى كما عن العلامة في كره التصريح به ووافقه عليه ثاني الشهيدين وثاني المحققين فيما حكى عنهما و
ما في لك من المناقشة في ذلك بان الرقية ابتداء مختصة للآية لدلالة لانها على جوازه مط كما خصصته الآية بباقي العقود الجائزة بدليل من خارج يدفعها
ما سمعته من عدم اقتضاء الروايتين بدنها عرفت والامر سهل هذا كله في السكنى المطلقة اما العمرى والرقبى فالظ بطلانهما مع الاطلاق كما
قطع به في مرتب الاول ولم يتعرض للرقبى ولعله لاتحادهما معها في الحكم واحتمل في لك الصحة فاضاً لهما مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من الاحكام
والمعاني ومناسبتها على الوجه الذي قررناه سابقاً فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى وابلى بالصحة هنا لان اطلاقها
باعتبار رقبة الملك او تعاقب المسكن عليها المالك ممكن هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المرادفين مكان الاخر البيع
وان اختلفا من جهة اخرى وهو قوي وفيه ان الكلام ليس في استعمال لفظ العمرى والرقبى في السكنى بل هو مشروعية اطلاق عقدهما على
نحو عقد السكنى ولو نوى عمر المالك ثم حكي عن التذ القطع بانه مع الاطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى قال وهو
في الرقبى حسن وقوى لدروس في العمرى لحسن وفيه ما لا يخفى اذ يمكن ان يكون بناء ما في تر على مساواة العمرى والرقبى في الحكم المزبور
للسكنى ولولا مكان دعوى تحققها بعمر من الاعمار وبمضي زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظهما فيها حتى يفرق بينهما بالحقيقة والمجاز واغرب
من ذلك قوله يتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي اولى من الاطلاق و
على المنع يحتمله هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع على الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او
عمر مطلق ولم يتعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من
افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ
الحقيقية الصريحة وهو منتف هنا اذ هو كما ترى التحقيق عدم شرعية الجميع للاصل السالم عن معارضة الادلة الظاهرة في غير الفرض فلا يصح مع الاطلاق
ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس لما عرفته من انها عقود متباينة واما استعمال لفظ كل منها في عقد الاخر فهو مبني على ما حررناه في محله من جواز
العقد اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجاز كما هو الاقوى وبعتبر لفظ مخصوص وهذا غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان
فلا يتوهم اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى بل هو اعم اذ كما صح وقف صح اعمار من العقار والحيوان والاثاث وغير ذلك كما صرح به
كثير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافاً بل عن ظ كره الاجماع عليه للعمومات وخصوص خبر محمد بن قيس المتقدم سابقاً بل في صحيح محمد بن مسلم سالتنا باجعفر ع
عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عم سالته عن الرجل يكون له الخادم
تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وهما في الرقبى فكان على المص ان يذكرها مع العمرى الا انه قد عرفت انه لا فرق بينهما في الحكم ولعله هو
تساويهما في الحكم وعلى كل حال فلا يبطل عقد العمرى بالبيع وغيره من نواقل العين الذي هو مورد ضرورة كما لا يبطل الاجارة بل الخلاف اجده فيه

بل يكن

بل يكن دعوى تحصيل الاجماع عليه كما عن ظ التنقيح او صريحه مضافاً الى الاصل وغيره من ادلة اللزوم المتقدمة وخصوص صحيح الحسين بن نعيم
المتقدم سابقاً والظ ان الرقبى ايضاً كذلك لاتحاد الدليل في الجميع بل قيل انها اولى بل وكذا السكنى اللازمة اما السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على
مشروعية الاطلاق فيهما فالذي صرح به غير واحد بل لا اجد خلافاً بينهم فيه انفساخها كما هو شان العقد الجائز اذا طرء عليه الانتقال الذي
ظهر على المالك ما في لك من انه لو باع المالك العين كان فسخاً للسكنى لا للعمرى والرقبى بناء منه على عدم جريان الاطلاق فيهما وفيه ما فيه بعد ما عرفت لكن
نقل المنفعة وان كان على وجه الجواز يكون ذلك فسخاً شرعاً وان لم يقصد به ثم لو قصد به الفسخ ولو بقصد التسليط على العين ومنافعها
في صحة مخرج ذلك وكيف كان فالمراد ان نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم الذي مورده المنفعة بل يجب ان يوفي للمعمر
مثلاً ما اشترط له نعم في صحة اصل البيع من حيث تمامه وبطلانه خلاف فالاكثر على الصحة للعموم وخصوص الصحيح المزبور والجهالة بوقت الانتفاع لا
ينافيه لانها لا تثبت ويدل الحكم مع عدم حصا المنفعة في ذلك بجواز الضرر التي لا تنافيها واستقرب الفاضل في محكي المختلف البطلان بل عن ايضاح النافع
القطع به واستشكل فيه في عد ومحكي المختلف في موضع منه كره والايضاح والتنقيح وجزم بالصحة في محكي الارشاد فاختلف كلامه في كتبه ولعل ذلك
لما عرفت ومن ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه والفرض ان زمان استحقاق المنفعة مجهول فيجهل المبيع
ولذا منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به ومن المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء
الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك جميعه كما ترى ضرورة تحقق الانتفاع بالمبيع وانما تخلف منه نوع خاص
وذلك لا يقدح كما ان الجهل بوقت الانتفاع ليس جهلاً بالعين المبيع اذ هو ليس من اوصافه فاذا دل على اعتبار المعلومية في البيع لا يتناول مثل هذا الجهل
الذي لم يثبت انه مانع من الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى فيلزم القائل بالصحة هنا القول بها ان لم
يكن دليل بخصوصها مضافاً الى النص المعتبر هنا بالجواز صريحاً الذي يكون القول بالبطلان معه كالاجتهاد في مقابلته وهو صريح في الجواز بل لعله ظاهر فيه
حتى لو كانت العمرى في العقب الذي لا عادة بانتهائه ومن هنا امكن الفرق بينهما بذلك ان لم نقل باتحاد الطريق او نقول بخروج ذلك بالدليل ان كان والا فلو
ادعوا في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثناء قدر يقطع بانقضاء العدة فيه ففي لك ان مثله في العمرى نظراً الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش
المعمر بعده قطعاً او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقاً وان كان قد يناقش في اصل ذكر الاولوية المزبورة
بان المنع انما هو مع فرض استثناء قدر العدة المجهول الذي يمكن كونه سنة وعشرين يوماً والخمسين ثم خمسة عشر شهراً او سنة او تسعة اشهر لا ما اذا فرض
استثناء الزائد بصورة القطع بجواز بيع العين المستاجرة مدة معلومة كما انه قد يناقش في النقض بذلك وبان العمرى قد لا يمكن فيها ذلك كما اذا كانت
مقرونة بعمر العقب ثم فلا ريب ان ذلك كله خروج عن فتح المسئلة الذي هو بيع العين المستحق منفعتها زماناً مجهولاً باعتبار عود مثل هذا الجهل
للمبيع وعدمه ولا ريب ان المتجه الصحة الا ان يكون المخاطرة سفيهة ثم يكون للمشتري مع الجهل الصبر مجاناً الى انقضاء المدة وبين الفسخ لقاعدة
الضرر من غير فرق في ذلك بين سبقه على المعمر وغيره وان قال في لك انه يمكن الفرق بينهما فيصح في الاول دون الثاني نظراً الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء
او استمراراً استحقاقاً فيقبل الجهالة بخلاف غيره وفيه ان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان ما بنا فيه هذا الفائت منها بطل مط والا صح
مط لا اختلاف الاستحقاق فيه ولا يبتنى احدهما على الاخر كما هو واضح بقي شيء وهو ان المعمر لو كان هو المشتري فقد يقال بجواز شراء العين بجميع منافعها
لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه ان قبل الشراء فان يكن بيع هذه المنفعة ثم لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع الثالث
ليس بعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان مشتري العين غيره وجوزناه جاز ان
يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة لم يتم عزم بها المعلوم بين المشتري ح فالكل الجميع كما لو كان هو المعمر وفيه ولا ان البيع لا يقع الا على العين والمنفعة
تابعة للعين باعتبار تبعية النماء للعين في الملك فمع فرض كون المنفعة مستحقة للمعمر بعقد العمرى لا يصح تناول عقد البيع لها ضرورة عدم تبعيتها للعين
المملوكة بسبب ذلك كما هو واضح وكذا في العين المستاجرة ونحوها وثانياً انه لا يوافق ما سمعت من عدم جواز اسكان الساكن غيره ولا اجارته المسكن
اللهم الا ان يحمل على عمرى صرح فيها بجواز النقل للغير والامر سهل وكيف كان فالظاهر في السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه هو واهله واولاده ولا يجوز
ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في مع صد وغيرها نسبته الى الاكثر بل في لك وغيرها نسبته الى المشهور والظ ان المراد ما في فع وغيره من
ان الاطلاق يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسب في التنقيح الى الشيخ والقاضي والمشهور قال وعليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض
المتاخرين الخلاف بينهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق باهله وولده من جرت العادة باسكانهم كالعبيد والاماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم
وفي غيرها عن جماعة ايضاً الحاق الدابة اذا كان الموضع معداً لمثلها وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الامتعة والغلة وفي التنقيح يحرز من
الغلة قدر الحاجة والظ عدم الخلاف بينهم في ذلك وعن الجميع ان المدار على ما يفهم عرفاً من مثل الاطلاق المزبور الذي هو كغيره من الخطابات العرفية
وليس هو الا اسكانه نفسه وتوابعها وح فلا يجوز ان يوجر المسكن لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيرهم بغايته ونحوها ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت
السلطنة على موردها والفرض ان التمليك له قد وقع على وجه خاص لكن في تر الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وان له اجارته وانتقال
واسكان غيره معه سكنى له وامرته سواء اذن له في ذلك ام لا لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت من امواله وحقاً من حقوقه فله استيفاؤها
كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فالشك انه خبر واحد فلا بد لما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعه
ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا فلك لم نقف فيما وصل الينا من النصوص على الخبر الذي ذكره كما اعترف به في تر اللهم الا ان يق

كتاب السكنى

انه قول الصادق ع في خبر ابي الصباح الحلبي المتقدم ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا وزاد في آخره ثم ترجع الدار على صاحبها على معنى ارادة عدم نقل المنفعة لهم وعدم ثبوتها للعين المعلوم بها ذلك بل ربما كان في جعل ذلك جوابا للشرط في احدهما اشعار بذلك ولا ينافيه نفي الارث اذ هو كذلك في مفروض البحث الذي سكناه وسكنى عقبه مدة عمر كل واحد منهم ومع فرض موت احدهما تنتهي السكنى فلا ارث ولولا ذلك لاتجه كلام ابن ادريس ضرورة اقتضاء عقد السكنى تملك المنفعة التي هي السكنى والناس مسلطون على اموالهم وكون مورد العقد سكناه لا يقتضي اختصاص تمليكه بمباشرته والا لاقتضى ذلك في الاجارة للسكنى او للركوب ونحو ذلك مما كان المستأجر فيه مورد الاشتراط ونحوه وهو عقد السكنى في ذلك ممنوع كل المنع اولى بذلك عقد العمرى والرقبى بل قد يقوى ان منافع الاعيان لا تتشخص بفعل المستوفي لها ضرورة عدم كون فعله من منافعها المملوكة له وانما الفعل مملوك لفاعله نعم قد يكون ذلك بطريق الاشتراط كما في الاجارة بل لو قلنا بالتشخص لم يتجه الارث في مورده بل لم يتجه لك ملك الساكن الاجرة باذن المسكن لان سكنى الغير ليس من المنفعة له فلا يملك الاجرة فليس له الا دعوى ان الايجاب هنا قد يحتمل تمليك السكنى واشتراط كون الساكن هو المستوفي كما ترى لا يساعد عليها عرف ولا شرع اذ ليس للايجاب هنا الا كيفية ما يراد منه نقل مورده الى المخاطب ليس هو هنا الا منفعة الدار لا عمل الساكن اي سكونه الذي هو ليس من منافع الدار وبذلك يظهر لك وجه النظر الذي ذكره في لك فانه بعد ان حكى عن ابن ادريس ما سمعته والجواب عنه بمنع تملكه لما ملك بل على الوجه المخصوص فلا ينافيه وله جزم ثم قال وفيه نظر بل ويظهر لك النظر في اصل استدلال المص بان الاصل المنع ضرورة ابتناء ذلك على ان المفهوم من العاقد ذلك وح يكون النزاع مع ابن ادريس فيما يفهم منه عرفا فان كان كما ذكره الشيخ واتباعه ابن ادريس عليه وان كان العكس انعكس الحال وقد سمعت عن ابن ادريس ره انه نفى منع الشيخ الخبر الذي اورده لا الفهم عن عبارة العاقد وبالجملة ان كلمات هؤلاء المتأخرين في غاية التشويش لا يمكن الجمع بين تعليلهم المزبور وقولهم ان الاجرة للساكن اذا اذن المالك وقولهم باذن حق السكنى بما اذا كان الغاية عمر المالك وبين قولهم انه ملك على وجه خاص نعم يتم ذلك بناء على ان هذه الخصوصية غير على نحو خصوصية الموقوف عليه ملك العين ونحو خصوصية ... الولد وغير ذلك مما يثبت من الشرع ويتبعه المطالبة في دليل هذه الخصوصية وليس فيما نجده الا الخبرين المزبورين ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد مع عدم استدلال احد من اصحابنا بهما على ذلك اللهم الا ان يقال يكفي في عمل المشهور على ما يوافقهما ولا ريب في انه احوط واذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله تعالى شأنه او غلامه في خدمة البيت والمسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره فان في المحكي من نوادر قضاء سرائره اذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد فلا يعود الى الاملاك ولا ينفذ فيه المواريث لانه تحبيسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا بلا خلاف مضافا الى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى لله تعالى شأنه بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم لكن في لك ظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وفيه منع الظهور المزبور ولعله لشيوعه فيما وقع في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على انه منه على انه ... ذلك بل ربما كان ثوب الكعبة الذي قد تضمنت النصوص بجواز اخذ القطع منه عند انتهاء غيره للتبرك من ايدي الخدمة منه ايضا بل قد يقوى ان مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل بهذا العنوان فلا يحتاج صحته بل ولا لزومه الى لفظ فضلا عن ان يكون عقدا محتاجا الى القبول من الناظر او الحاكم لكن ... واللمعة صيغ العقود ولك والروضة ويح وكره يكون الحبس عقدا بل قيل انه ظاهر السابقين ويمكن ارادتهم غير المفروض اذ قد عرفت فتوى المشهور في الوقف بعدم الاحتياج الى القبول فضلا عن الحبس ان كان قد سمعت المناقشة فيه منا واما القبض فعن التذكرة واللمعة ولك والروضة اعتباره في الحبس لكن قد سمعت سابقا في الوقف وفي الصدقة انه مقتضى ما تضمنته الادلة اعتباره في اللزوم دون الصحة فضلا عن غيره فانه لا دليل على اعتباره فيه اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما دل عليه في الوقف المنقطع وما دل عليه في الصدقة فيما كان منها متمما بعد القول بالفصل لغير الظاهر عدم اعتبار نية القربة في صحته لما عرفته سابقا في الوقف وفي السكنى من اصالة عدم الاشتراط وغيرها خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والوسيلة فاعتبروه مع صيغ وكره ثم ان الظاهر انه كالوقف بالنسبة الى الموقوف والموقوف عليه كما عن ظاهر المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة وجمع وتع وير وغيرها من كتب المتأخرين بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الاخر بانه حبس ظاهر او صريح في ذلك وربما كان هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام في عقده وشرطه وموارده والمحبوس عليه ونحو ذلك بل لعل النصوص ايضا كذلك فانا لم نعثر فيه الا على صحيح ابن اذينة قال كنت شاهد ابن ابي ليلى فقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن ابي ليلى وحضر قرابته التي جعل لها غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي ع يقول قضى علي بن ابي طالب ع برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتابك قال نعم قال فارسل اليه وائتني به فقال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث فقال لك ذلك فاحضر الكتاب فرآه الحديث عن ابي جعفر ع فرد قضيته وخبر عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيها حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله ع فقال او ما علم ان رسول الله ص امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت شكوتك الى جعفر بن محمد ع فقال كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوا الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس من الوقف فيه وكذا خبر محمد

مضمونه مال العين من الصحيح ... لانه خرج من ذلك البيان الاذن فيه ووصف سكناه بنفسه ومن فيحتمل منع ... على الاصل منه ع

مسلم

مسلم سألنا ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها فقال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت على كل حال ولما سمعت يظهر الوجه فيما ذكره المص وغيره بقوله اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ولا في ... وخبر محمد بن مسلم وما سبقه بناء على انهما من الحبس لا ينافيه اطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق خصوصا وفي سؤال احدهما ذلك على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجوه لا يخفى ان الترجيح لذلك ولو لفتوى الاصحاب انما الكلام في لزوم الاول الى موت الحابس وجوازه في عدمه لو نعين كان له الرجوع متى شاء وما اليه بعض متأخري المتأخرين فلعله لكونه ح كالسكنى المطلقة بناء على ان جوازها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي تتحقق في المسمى وفيه ان ذلك لما سمعته من النص والا فمقتضى العقد اللزوم وصيرورة السكنى ملكا له اذ ليس هي الاشياء متحدا والتعدد انما يكون في استيفائها وقد ملكت بالعقد الا ان النص المزبور كشف عن الحكم فيها شرعا ذلك فلا يقاس عليها الحبس خصوصا بعد ظهور الفارق فيهما بعدما نسبناه احتمال ارادة ذلك فيه بل مقتضى عقد خصوص الحبس في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي في ذكر والوقت ليس من مقوماته ومن هنا ذهب وهم ابن ابي ليلى الى لزومه وعدم تغييره بموت الحابس ولولا قول رسول الله ص وقضاء علي ع برد الحبيس وانفاذ المواريث لكان متجها بل قد يدعى ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت الحابس بل لعله مقتضى التدبر في عبارة الغنائم وربما يشهد لما ذكرنا حكمهم بلزوم الوقف المنقطع الاخر الى موت الموقوف عليهم فيرجع الى ورثة الواقف وما هو الا لاقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة المقتضي دوامه ولو بالاستصحاب بل مقتضاه صيرورة المنفعة ارثا الا ان النصوص لما يقتضي حصر رجوعه الى الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم منا من كون الوقف المنقطع قسما من الوقف مشروعا في نفسه لا انه حبس كما ذكروه والا لاقتضى بطلانه بموت الحابس نحو ما سمعته هنا في الحبس المطلق لا بموت المحبوس عليه بل وكان جائزا على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه لا خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى موت الموقوف عليه اللهم الا ان يحمل كلامهم هناك على ما اذا علم ارادة الوقف ما دام الموقوف عليه حيا فلا ينافي ح ما ذكروه في الحبس المطلق اذ هو بناء على كلامهم من الحبس المعلق على مدة الا انه كما ترى ضرورة اكتفائهم في انقطاع الوقف بنحو قول الواقف وقفته على زيد مثلا من دون ذكر شيء اخر هذا وربما كان ظاهر المحكي عن التنقيح وايضاح فخ كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور ومخالف لما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال ربما يؤيد ما ذكرناه اطلاقهم اللزوم في المحبوس على القرب من غير تقييد لك بما اذا قرنه بمدة عمر المحبوس بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرد الحبس على الاماكن المخصوصة اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في ارادة الدوام وفيه منع ودعوى خروج ذلك عن الفرض من حيث نية القربة فيه يدفعها انه لا تقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما وان مقيدا فمقيدا فلو حبس مثلا في سبيل الله تعالى شأنه لم يلزمه في غيرها بل لا عدم خروجها عن الملك بذلك ان قلنا به في المطلق لعدم السيرة فيه فينبغي على حكم غيره من افراد الحبس لا خلاف في بقائه على ملك مالكه وبذلك كله بان لك ان الاكثر احكام الحبس وان اشكل على بعض الناس لعدم استيفاء الاصحاب لها الا انك قد عرفت بكلامهم جملة منها في الوقف والسكنى والحبس والله العالم كتاب الهبات التي جمعها باعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه ولذا عبر الاكثر بها موحدة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والحكم والحقيقة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب كما تقدم نظيره اذ الظاهر كون المسألة من واد واحد لكن في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به في لك وقبلهما ما ذكره في تسديد الالفاظ في غيرها من السيرة القطعية متحقق في المقام كتحقق ضد الهبة عليها قبل العقد فلا محيص ح عن القول بشرعيتها هنا وحمل كلام المص على ارادة بيان انها من قسم العقود لا الايقاعات وان تحققت بما يتضمن معنى الايجاب والقبول من الافعال وعلى بيان القسم المتمسك منها كما تسمع تتمة لذلك اذ ح فالعقد بمنزلة الجنس الشامل لسائر العقود الذي يخرج به الفعل الدال على ذلك والمقتضي لكن الغرض لو حيازة المباح او الموت المقتضي للتمليك بالارث ونحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما تقتضي تمليك المنفعة او اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه وبقوله منجزا الوصية بالاعيان وبقوله مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبارها فيهما الا انك قد عرفت ان الاصح عدم شرطيتها فيه فينتقض التعريف به اللهم الا ان يقال انه بناء على اقتضائه نقل العين انه ليس بملك تام وهو المنساق من لفظ التمليك ثم ينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقربة وقد يدفع بان المراد من قوله من غير عوض مجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيها لا عدم اتفاق حصوله فيها كما ان المراد من قطعه التمليك الاثباتي توقفه على امر آخر كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال فقد يعبر عنها بالنحلة والعطية فلن كانتا هما اعم منها ضرورة صدقهما على مطلق العطاء المتبرع به الشامل للوقف والصدقة وغيرهما كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على ما سمعته سابقا من كره ولك مفرعين عليه بانه فيما لو نذر الهبة دون العكس مثلا والحنث بهما فيما لو حلف ان لا يهب فتصدق او اهدى دون العكس فيتقيد ويخرج منها خارجا وان كان قد عرفت النظر فيه منا بالنسبة الى الصدقة والهبة فلاحظ وتأمل وكيف كان فهي كغيرها من العقود تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بالنسبة الى صحتها وترتب الاثر عليها فالايجاب كل لفظ او ما قام مقامه نحو اشارة الاخرس قصد به التمليك المذكور وكان صالحا لذلك لا

كتاب الهبات

كتاب الهبات

عليه مجيب البحار وكقوله مثلا وهبتك وملكتك او نحوهما من غير فرق بين صيغة الماضي وغيره فيكفي مثل قوله هذا لك قولا واحدا كما في الرياض وغيره وهو مؤيد لما قلناه سابقا من عدم اعتبار اللفظ المخصوص في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة كما اوضحناه سابقا هذا ولكن في لك بعد ان حكى عن ظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة قال ولعل هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع قال الشيخ في المبسوط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في س وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول احتمالا واختلف كلام الفاضل ففي عد جزم باعتبار الايجاب والقبول والقبض فيها وفي ير حكى عن قرب الاسناد عدم اشتراطها عن الايجاب والقبول عملا بالاذن المستفاد من العادة وقال في اخر كلامه ونحوه في المبسوط ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول لفظا كان وجها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق وظاهر المحكي عن كره عدم احتياجها اليهما لانه حكى عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى ذلك بل البعث من المهدي كالايجاب والقبض من المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله ص من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ثم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم انه ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة دون الارتشاء والاخذ جريا على العادة بين الناس الى ان قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون منه فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله ص فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وفي مع صدقه فانه قوي متين وفي لك هو حسن لكن قال ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع فيها عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه وتفرع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعتاقه الغير فقد وقع ذلك للنبي ص في مارية وولده وقد كان يهدي اليه الشيء فيهديه الى زوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلي ع من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا عن الرسل ايجاب لفظي مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع بها ما دامت العين باقية قلت قد عرفت مشروعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدية فانها تفيد مفاد العقد في الملك للحد راجعا في الاسم وان لم تكن عقدا الا انهم اعتبروا فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ و ح نستشكل في الفرض عوض كونها منها ضرورة عدم المغايرة بين الفعلين المنزلين منزلة الايجاب والقبول المقصود بهما الانشاء نعم بناء على التوسع بالنسبة الى ذلك في المعاطاة يتجه كونها خارجة منها بل وكذا في كل معاطاة عقدا ما على عدمه فلا يختص ح عن دعوى مشروعية فيما اخرا من الهدية مثلا استقلالها بالسيرة خارجا عن العقد والمعاطاة لمكان السيرة القطعية التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة فالفرض مثلها ح ولعله اوما اليه بقوله كالمعاطاة بل ينبغي الجزم بذلك في نظيرها في المقام في البيع وشبهه بناء على اندراج هذا القسم ان لم يكن معاطاة في اسمه واما اذا فرض مشروعيته بالسيرة وعدم اندراجه في الاسم فلابد من القول باستقلاله بنفسه وان شابه معاطاة كل عقد في المفاد ولزومه وجوازه بتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الكلام في اصل مشروعيته وترتب الاثر عليه من الملك ونحوه فهو كذلك في الهدية وغيرها ومن الغريب ما في ظاهر الرياض من عدم مشروعية المعاطاة في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور وشرعيتها في خصوص الهدية لما عرفت كانه لم يسرح نظره في اطراف المسئلة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفي غيره فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا يصح العقد او ما يقوم مقامه الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما عرفته من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود فلاحظ ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها والاشهر بل المشهور لانها مشروطة بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته يدفعها ان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلومية اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لمعلومية الاكتفاء فيهما بما يحقق به المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعد احد العوضين وبه يدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في مدخلية الاقباض في حصول الملك فلابد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فيمتنع نقله الى ملك المتهب من دون ذلك وكذا لا يعقل تعيين الدين لو قبل قبض الواهب لانتفاء الملك وبقبض الواهب يتجدد الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ يكون هبة لما لم يملكه فيجري مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والا لصح تمليك ما سيشتريه ويحتطبه ويحتشه ومن ثم لم يصح هبة موصوف في الذمة وصح بيعه ولكن قد يناقش في ذلك كله بمعلومية كون التحقيق في محله ان وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده فبذلك جاز تعلق البيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة ولا يقدح الفرق باستحقاق المبيع من دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خارجية الا بعد قبضها وهو ممكن بقبض بعض افراد الماهية لانه هو وجود عين وجود الكلي وقبض الواهب انما يفيد تعيينه له من الافراد لا انه يجدد ملكا جديدا بل التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو وهبه كليا ثم عينه الواهب ودفعه الى الموهوب له لم يكن اشكال في صحته لعموم الادلة فكذلك المقام هذا كله مع ارادة قبض الشخص منها اما اذا وهبه كليا لانه مال مملوك له متحقق ولذا جاز بيعه بان عين الهبة عليه من النواقل ثم اراد ابقا

علىكيته

علىكيته بان اذن الموهوب بقبضه على جهة التقاص بينه وبين من عليه الدين اذا فرض كون الموهوب مديونا لمن عليه الدين بقدره ولا قائل بالفرق كل ذلك مضافا الى ما يشعر به صحيح صفوان سئلت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا امن صحة هبته وانما جاز له نزعه لعدم حصول القبض والاطلاق لفظ النزع باعتبار ايجاد عقد الهبة الذي هو جزء السبب المملك ومن ذلك يظهر لك ان حمل الخبر على ما ذكرنا اولى من طرحه بالندرة وتاويله بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه يظهر لك منه قوة القول بالصحة كما عن المبسوط والسرائر ولف وغيرها وفي متجه بل عن المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله لذا رجح الترجيح في محكي التذكرة والايضاح و س هذا كله في هبة الدين لغير من هو عليه وان كان له صح بلا خلاف اجده فيه بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه ولعله لصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا ولا ينافيه صحيحه الاخر منه ايضا رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهب له اذ الرجوع بعد الهبة مما كان في كلام السائل مضافا الى عموم الادلة التي لا ينافيها ما دل على القبض في الهبة اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له باعتبار كونه في ذمته فهو ح كهبة ما في يده بل اولى ولذا لم يجز الرجوع فيها ضرورة اقتضاء صحتها سقوط المال عن ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه شيئا ونحوه غيرها من اسباب النقل كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذي هو ملزم للهبة ومن هنا قال المص صرفت الى الابراء على معنى اتحادها معه في المفاد لا ان المراد بلفظ الهبة الابراء لان ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في الذمة ومن المعلوم انها من اسباب التمليك كالبيع ونحوه لا الاسقاط لكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذي قد عرفت ومن هنا كان المتجه اعتبار القبول فيها وان قلنا انه لا يشترط في الابراء القبول على الاصح وفاقا للاكثر بل المش وخلافا للمحكي عن الغنية والسرائر والمبسوط وان كان لم نتحققه بل المحكي عنه التصريح بكون الاقوى عدم الاشتراط وان كان الاشتراط قويا ايضا كالراوندي في فقه القران وعلى كل حال فالمذهب الاول لصدق الاسم بدونه ولانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو في قوله تع الا ان يعفون او وللنصوص المنتشرة في ابواب الديون جامعة عدم حضوره وغيبتا ولغير ذلك لكن المقام من العقود التي لا بد فيها من القبول وان كان هي بعد تمامها تفيد مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك تظهر لك حقيقة الحال على وجه لا يخفى عليك التشويش في جملة من كلماتهم التي بعضها ظاهر في كون البحث التعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه اذ هو بحث اخر مبني على عدم اشتراط لفظ مخصوص في الابراء بل يكفي كل ما دل عليه من حقيقة او مجاز وبعضها ظاهر في انه من الهبة ولكن هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول لانها كالابراء وهو لا يحتاج اليه وفيه ان ظاهر النص والفتوى كون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود والتي جعلها من قسم الابراء وبني مسئلة القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولا حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في مع صد وعليه المتاخرون الا الفاضل في المختلف والشهيد في س والاكثرون من علمائنا في محكي ير والمشهور في محكي ايضاح النافع بل عن كره بعد ان حكى القول بان القبض شرط في اللزوم عن ظاهر الشيخين وجماعة قال لا يحصل الملك بدونه عند علمائنا اجمع والايضاح عليه اجماع الامامية وبعض الائمة وفي الحق ذهب اليه الامامية بل العلم مقتضى ابنيه في المحكي عن الخلاف وان قال فيه لا تلزم الا بالقبض مستند عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان لك ارادة الصحة من اللزوم فيه بل في س نقل الاصحاب ذلك وابا اللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فرفع الخلاف ونظر فيه في لك بان العلامة في المختلف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على التابعين فان الخلاف متحقق ثم قال وفي كره اتفق ما هو اعجب مما في س فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة اجماعا ويؤيده ما في س وهنا في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها للمطلب في نقل في المختلف ونقل في الخلاف وان كان خلاف الظاهر لان مراده في المختلف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا لا صحة بمعنى ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم مدخلية القبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهي كل بل يصدق الهبة وتحقق بالعقد ان توقف الملك مع ذلك على القبض كما يشهد لذلك جوابه عن س بان بعد ان ذكره دليلا للمخالف بانا نقول بموجبه بان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما وهو ظاهر فيما قلنا ان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما الرد على ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد بمسائل من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار لانه بعد ان حكى عنهما ذلك قال والاقرب البطلان لنا انها عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وخبر داود بن الحصين الاتي قلت وبينهما ما في لك وغيرها من جعل ذلك من ثمراته ثم قال والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ ره ذكر خلافا في ان الملك هل يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذي سمعته من الدروس حكاية عن الشيخ مستظهرا ارادة الصحة من اللزوم فيهما وربما يؤيده ايضا ما عن الخلاف وكره التصريح بانه اذا قبض بغير اذن الواهب كان القبض فاسدا بناء على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في الصحة لا اللزوم كما عن فخر الاسلام وابي العباس الاعتراف به بل لعل الثاني منهما البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن المبسوط انه فرع على ما اختاره من حصول الملك بالقبض فساده بدون الاذن هذا ولكن المحكي عن الخلاف والمبسوط

كتاب الهبات

انه قال اذا وهب لغيره عبدا ولم يقبضه حتى هل الشوال ثم قبضه فالفطرة على المولى لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض
وسنبين ذلك في باب الهبة واذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لانا قد اعتبرنا بينهما وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا الفطرة وتلزم
الفطرة الواهب هو كالصريح في حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة قبل القبض اللهم الا ان يدعى ان عنوان وجوب الفطرة على الموهوب ان لم يكن
ملكا الا انه كما ترى والتزام اختلاف كلام الشيخ لبعد المسافة بينهما اولى منه وعلى كل حال فكلام القائلين بكونه شرطا للزوم غير منقح خصوصا بعد
ما سمعته من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض ايضا في مواضع خاصة حمل كلام القائل عليها بمعنى انه لا جهة للزوم قبله بخلاف ما بعده فانه قد يلزم
واغلب القائل بل الظاهر ان اللزوم في المواضع المخصوصة لخصوصها لا للقبض الذي هو كما انه حاصل فيها حاصل في غيره ولو كان سببا في اللزوم
لاقتضاه في الجميع كما هو واضح والله العالم اللهم الا ان يقال كما سمعته فيما ان المراد بجواز الرجوع بالهبة ما لا ينافي اللزوم باعتبار عدم كونه فسخا للعقد
الهبة وانما هو ناقل للملك من المتهب ح يكون العقد لازما بالقبض بمعنى عدم جواز فسخه وان جاز الرجوع بالهبة بخلاف ما قبل القبض فان له
فسخ العقد وعليه يتجه ح ما في بعض النصوص من ان له الخيار ما لم يقبضه فانه لا خيار له في نفس العقد بعد القبض ولكن ايضا فيه ان الظاهر مما سمعته
منهم من كون الرجوع بالهبة بعد القبض فسخا للعقد لا ناقلا مستقلا وان ذهب اليه بعض الشافعية فالخطاء ناقل ويتجه ح المنافاة المزبورة بل هو
ايضا مناف للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على مدخلية القبض في الهبة في الجملة وعلى التقدير المزبور ليس للقبض ح في اكثر افراد الهبة مدخلية لا
في صحة ولا في لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور بل لم اتحقق قائلا به على الوجه المحرر عند المتاخرين الذين ذكروا الثمرات وان نسب الى جماعة
كظاهر الشيخين وبني حمزة والبراج وادريس لم يحضرنا كلام بعضهم ولعله كغيره مما حضرنا كلامه صريح فيه او غير منقح كل ذلك مضافا الى دلالة النصوص
على الشرط ايضا كخبر ابي بصير المجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه فان نفي الصحة اقرب من
غيره الى نفي الماهية وموثق داود الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كان لصبي في حجره او شهد عليه فهو جائز
الظاهر منه بقاؤها على الملكية ولذا كان ميراثا الا انه كان عقد الجائز المنفسخ بالموت وصار ميراثا كما التزمه الفاضل في المختلف فانه وان كان محتملا
الا انه مخالف للظاهر ولا داعي له لما سمعته من عدم المعارض المقتضي لارتكاب خلاف الظاهر وبذلك يظهر الدلالة ايضا في مرسل ابان عن الصادق ع
النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها فانه هي بمنزلة الميراث فهو كالسابق وان اختلف معه بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة
للموهوب وان لم يكن ناقلا كل ذلك مضافا الى فحوى ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها وبين الهبة باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومأت اليه
النصوص سابقا والى عدم دليل صالح لمعارضته ما سمعت سوى العمومات التي يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة في
نحو اوفوا بالعقود منها وان كان فيها ما فيها وسوى صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم لا يجوز
تقبض ح انما اراد الناس ذلك فاخطاوا الذي ليس بواضح الدلالة ضرورة كون المظنون مساواة المراد به بخبره الاخر سئلت ابا عبد الله ع
عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطاوا بل عن بعضهم احتمال اتحاده معه والتعبير بالهبة من الراوي
او النساخ وقد فسر الولي خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع من ذلك في النحل فاخطاوا فافتوا منه في الصدقة وذلك لانهم
اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع فيهما ح هبة ما لم يقبض الواهب ولم يقسم كل وهو غير ما نحن فيه مضافا
الى ما في التنقيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطائهم فيه ولم يبين فيها الحق والى ما فيها من مخالفة الاجماع
من الفرق بين الهبة والنحلة والى احتمال كون المراد في الصدقة بان حكم هبته ما لم يكن مقبوضا للواهب من املاكه كبرائته لم يصل الى يده وقبل
ان يقسمه وفيه بان عدم جوازها بدون قبض الموهوب والتعبير بالنحلة للفرق بينها وبين الهبة بل نقلنا في التعبير الى غير ذلك مما يقطع
بعضه بسقوط دلالته على المطلوب فضلا عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام في دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع اذا تصدق الرجل
بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب بل ربما احتمل فيه
وفي غيره ارادة اللزوم من الجواز كما في كثير من النصوص فيكون ح خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيدا في مثل الخبر الاول الذي ذكر التعريض
بهم فيه وارادة اصل المشروعية بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلا بحيث لو جاء القبض بعد ذلك فلا يصح عن القبول باعتبار القبض
في الصحة على وجه لا ينبغي على سهولة الا على احتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه قد قربناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع بحسب
الظاهر على خلافه ولعله الاشكال بما في بعض النصوص من الخيار في الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده لا خيار فيه انها هو له عند الفرز
بارادة الكراهة ونحوها لا منافاة على الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره نحو اقرار العقلاء
وان كانت في يد الواهب لعدم المنافاة بعد جواز اقباضها اياه ثم رده اليه الا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل بلا اشكال ولا
خلاف بل ليس له اليمين على الموهوب لان الفرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار وان غيره لم يكن وقعا توجه
له اليمين عليه على حصول القبض كما في [illegible] وعن المبسوط والمهذب وعلى عدم المواطاة كما في محكي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ومع صدق
الاقوى الاول لانه هو المقصود في الدعوى والمواطاة انما ذكرت لبيان دعوى العلم بفساد ما وقع من الاقرار الذي هو امارة في الظاهر ومثله
الاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى المواطاة او الاقراض وادعاها ولو مات الواهب او الموهوب بعد العقد قبل الاذن وقبل القبض
كانت ميراثا على المشهور بل في محكي كره نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع شرائط الصحة ويتوقف النسب من الوارث والمالك لم يثبت شرعية بعد

اشياء العموم والاطلاق مثلا في خلافه ومن هنا كان الحكم ظاهرا في جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين المحكوم بكونها ميراثا
انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت الواهب وانه يقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم
فلا ينفسخ وهو كما انه اجتهاد في مقابلة النص بل والقواعد ولذا جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من شرائط الصحة على ان المحكي عن
الشيخ ره في مبسوطه ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا الا ان المحكي عنه ما سمعته من ان الملك يحصل بالقبض ليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد فكلا
لا يخ من تناف كما ان ما الحقه بنا اطلاقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن قبل وعدمها لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية
الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها انه من المفروض في الحقيقة فلا يبقى للرسول ح دفعها اليه ولا الى ورثته للبطلان بالموت والله العالم
ويشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غيره مما اعتبر فيه القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى انه مقتضى اصل عدم ترتب الاثر والاصل عدم الانتقال مع عدم الاطلاق يوثق بتحمله بل العمل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه
بناء على ظهوره بقبضها من باب الانفعال والتفعيل كما هو واضح ح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب له لعدم حصول الشرط
الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره وقد عرفت ظهور العقد في الاذن بذلك في المجلس دون غيره كما عن
بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واضعف الفساد مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط
الناس على اموالها وان كان لا يترتب عليه لزوم في غير الواهب في موضوع هبة الرحم ونحوها لبعض ما سمعته من الادلة على القول الاول
مع احتماله هذا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا صح بل في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من
تاخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه في الوقف سابقا بل لم يتحقق ما ذكراه من الشهرة بل صرح الفاضل في عدة هنا باعتبار ابقائه
القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكي عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لتصل جهة مطلق القبض هنا ولغيرها فلا بد من مائز وهو القصد قال
بعد الجامع صد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وحصوله
للهبة وكذا لو القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل
تحقق الشرط بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا ولا معنى لصحة مثل ذلك لها بعد فرض تشخصه في الخارج
ودعوى تحقق الشرط به بذلك لا دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم الاطلاق يوثق به مثله ونحو
مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه ويقبل قول كل من الواهب والمتهب في تشخص القصد فلو خالفه الاخر قدم بيمينه لانه اعلم بقصده هذا كله في هبة
غير المقبوض للموهوب اما لو وهبه ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده
بين من تاخر عن المصنف ولا اشكال نعم ربما مال الى ذلك بعض من تقدم من الاصحاب كالشيخ ره ويحيى بن سعيد فاعتبر الاذن في القبض او من اقرانه
لو مضى زمان يمكن فيه القبض والثاني المحكي عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فيها النظر فان اذن له في القبض
ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم ياذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض او لا بد
الاذن في القبض الاقوى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وثانيهما في المحكي عن جامعه اذا
اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع تناول دليل الشرطية لمثل الفرض فيبقى اصالة دليل اسقاط العقد بسببه
الملك بحاله والا لوجب اجابة ثم يقبضه جديدا لتحقق صدق القبض للهبة ح حقيقة فان استدامة القبض ولو مع الاذن ومضي الزمان ليس
قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا ووجهه في ذلك بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض
فيكون ذلك [illegible] الاقباض وبغير مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يكون فيه القبض
فكذا هنا ثم اجاب عنه بما حاصله من ان ايجاب العقد واقراره بيده على العين بعد دليل على رضاه بقبضها وليس هو اقباضا بل هو متحقق قبله
وانما هو علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق وتنزيله منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية
في الفرض وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة في تحقق مسماه فيمكن منع دلالة الايجاب والاقرار على مقتضى القبض
السابق على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض خلو الواهب عن ذلك للسهو او الطلاق المص وغيره ومن
هنا ما في الرياض في اصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى خصوص القبض المشترط اول البحث لعدم ما يدل على كفاية مطلقه لا من اجماع ولا
من غيره للخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد فاللازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او
اللزوم الى ان يتحقق القبض المنفصل بخاله ولنبا لا الجمع عليه هو القبض الخاص ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر لما مر في الوقف و
سيأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مع سبقه على العقد للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها له بحصول القبض منه فلا بد
فيها ما مر من الفتوى وهذا التعليل جار في المفروض والعلة المنصوصة يتعدى الى غير المورد كما تقرر في الاصول ولكن انه مواضع للنظر لمن تدبر بما
قدمناه في الوقف في المقام وما يأتي وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في القبض القبضي
ايضا الذي قد صرح هنا غير واحد بعدم الفرق بينه وبين غيره بل لم اجد فيه خلافا الا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل
الى الفرق بينه وبين غيره باعتبار انه لا يد للغاصب عليه شرعا بل الظاهر انه قول للبعض ان كان لم يتحققه بلا وجه معتد به بناء على

كتاب الهبات

حصول الاذن من العقد بناء لا فرق في انتفاء ما تقدم الاستدامة عن الابتداء بين الجمع كما ان الوجه عدم الفرق ايضا على ما ذكرناه وهو واضح والله العالم وكذا الحال اذا وهب الاب او الجد للولد الصغير ولو شيئا ما هو في يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده فيه بل الحال الحد لنحو ما سمعته فيما تقدم وقد يلحق به داود المتقدم فان كان لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا الى النحوي ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا وقد شرطه ولانها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم والتعليل في الصحيح الآخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا وغيره لكن انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها وعدمه في ذلك تبعا للغير وينبغي ذلك عند من يعتبر الانية في القبض للهبة كما انه لو كان المال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد على ما اخترناه من الاكتفاء بمقصد القبض بل يكفي ما وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة وقيل من ذلك نعم قد عرفت تحقيق الحال هنا وفي باب الوقف انه بناء على الشرطية في الفرض كفاية القصد في الاستدامة في تحقق سمة الابتداء … والا لم يكن قبضا ومع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في الواقع خصوصا في قبض الولي الذي كان قبضا للنفس مع فرض عدم التجديد بكونها بالخلاف … الاستدامة بالابتداء لم يجد لها قصد يفصلها عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد القصد المزبور فهي … على السقوط الشرط في الفرض نحو ما ذكرناه في المسألة السابقة وربما كان نقول المص وكذا اشار الى ذلك ولا بناء فيه التعليل بقوله لانه يقبض الولي يقبض عنه الذي يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرط بذلك وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره ومن الملحق ما فيه بل العبارة من كون الموهوب في يده اما لو فرض خروجه عنها كثياب لم يصل اليه او مبيع لم يقبضه فلا ريب في افتقار صحته الى قبض نعم في المسالك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها عنها فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونهما كذا ومن حيث ارادتهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقا عن اليد ضرورة عدم صدق كونه في يده وبحث قبضه في جملة من افراد الوديعة وان حكي عن بعض الاصحاب الاجماع عليه في الوديعة وانها كالمال في يد الوكيل فان تم كان هو الحجة والا كان مشكلا وفقد ولو كان مغصوبا او مستعارا على اشكال افتقر الى القبض بلا خلاف في بدء كلية … اختصاص الاشكال في العارية كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الافتقار في الاولين وجعل وجه الاشكال فيهما من عدم كونها بحق الاذن فكانت كقبض الوكيل ومن انه انما قبضها لنفسه فكانها لديه لا للغير فكان كالمستاجر … القبض الا لكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد الاشكال … لذلك حاكيا الدعوى عن بعض النسخ المقروة على المص الا انه كما ترى منافي للصدق العرفي الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يمكن خصوصا مع كون فرض العين في يد الموجر … لا ينافي القبض المزبور الذي هو في كل شيء بحسبه بمقتضى العرف فتم جيدا وخرج بقول الصغير الكبير الذي ولا ولاية عليه مثل ذلك ذكرا كان او انثى وان بقيت ولايتها على الانثى في النكاح عند بعض لعدم الدليل عليه بالخصوص … فان الرشيد اذا انصرفت … تبيع … لم يتوقف على الولي اتفاقا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب قبضا لهم ولا ريب في ضعفه لانه يرجع الى الوكالة والاذن في ذلك كما هو واضح فلو وهب غير الاب او الجد سواء كان له ولاية او لم يكن لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم بلا خلاف ولا اشكال … لذا كان الواهب غيره في ضرورة كونه اجنبيا فلا يكون قبضه عن الطفل قبضا انما الكلام في قول المص سواء آه فان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا فلا يقوم قبضه عنه من غير فرق بين كونه هو الواهب او غيره كما عن المبسوط التصريح بذلك ولم نعرفه لغيره مما صرحا محتجا بانه لا يصح له ان يبيع له شيئا من نفسه ولا ان يشتري منه كك فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى القبض ولانه في الحقيقة من ولايتهما بل لعل التعليل المزبور المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور الذي قد وصى احد الابوين فيه موجود ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل الزم عدم جواز هذا التصرف او اولى وادلى منه ما اخترناه من عموم ولاية الابوين في الحقيقة كان عموم ولاية الحاكم التي هي من ولاية الحقيقي اولى في الغريب … ما سمعته عن الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على الترديد في مسألة اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما سمعته منه في الوقف فيه ان الذي استظهره بعد الترديد هنا الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب … ذكر الحكم كك هذا وفي لك قول المص ويتولى آه يمكن فرضهما مع كون الواهب غيرهما واما اذا كان الوصي فالمفروض فيه الاتولى الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب او الجد كما سيأتي فلم يبق الا الحاكم وفي معنى الحاكم منصوبه لذلك مط قلت واما لو كان الواهب الحاكم والفرض هكذا وولي غيره فلا بد من التزام قبض حاكم اخر عنه وقد عرفت التحقيق الحال عن امثال هذه الالتزامات والله العالم وهبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية ونهج الحق الاجماع عليه بل في … مع … لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبته كما يصح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره وعن كره يصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات نحو ما دل عليه من النصوص الكثيرة التي يمكن دعوى تواترها في الصغرى وخصوص موثق احمد بن عمر الحلبي سألنا ابا عبد الله ع عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلنا ارايت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة فضلا عن الخاصة كالنبوي … بناء على ان الراجح هبة مشاع وقوله لوفد هوازن لما جاؤا يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنمه منهم وما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ولكن مع ذلك كله والمحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته لا يجوز هبته مط … منع من هبة المنقسم بين اثنين مستند … الى ان نحو القسمة

ومستاجرا ع

في الجزئي ع

كان ع

يمنع

يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى يجب استحسانا يندفع بوجوب تسليمه اجمع ثم امره بقسم فانما نقبضه فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناه فيهما وفي غيرهما فيجري فيه ح القولان فيهما الاكتفاء بالتخلية مط كما هو المختار والتفصيل بينها في غير المنقول وبالنقل فيه على ما في معناه بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن القاضي هنا وفي قبض لشاء منه من غير نص في الفرق بينهما بان القبض في المبيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يجعل التمكين قبضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وان اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفته من اتحاده لغة وعرفا وما ذكره انما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم ان الظ تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف فيه ولو قبضه في يده ذهب على ما حققناه كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي لا اشكال في كون ماله مقبوضا له بمعنى كونه في قبضته وان كان له شريك فيه نعم بينه وبين الموهوب على هذا الوجه تحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور خلافا للمنافي ش فاعتبر اذن الشريك ايضا فيها ووجهه ان المراد بها رفع يد المالك وتسلط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصته خاصة مع الاشاعة لا يحصل به التسلط المخصوص من القبض فقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم تكف التخلية من المالك في تسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى وان استحسنه في لك اذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها وفرق واضح بين الفرض وبين الغصب الرافع للتسلط العرفي وهو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك انه لا بحث على المختار من تحقق القبض بالتخلية مط اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بالتسليم الموهوب الجميع كما اذا كان الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن فان امتنع وكل الموهوب له على القبض عنه فان امتنع مثلا رفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه وعن الفاضل في المختلف الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك منزلا ليد القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك اما مع عدمه فقد يقال لا باس به دفعا للضرر والعسر وفيه ان المتجه مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة ضرورة عدم تغير معنى القبض بذلك والفرض اشتراطها به كما هو واضح ثم انه قد صرح غير واحد بوقوع القبض ان كان من دون اذن الشريك حيث يعتبر لان النهي الذي لا يقتضي الفساد في المعاملة على ما هو محرر في محله بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه ماذونا فيه للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل المقبوض للموهوب معتبرا والمنهي عنه حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب الا انه كما ترى لا يرجع الى مستند صالح بعد فرض كون النهي لامر خارج لا يقتضي عليه فسادا ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتبار ما كان منه بغير اذن الواهب لظهور الادلة في اعتبار الاقباض والمحرر في محله الاذن كما اومأنا اليه سابقا فلا ينافي ذلك مع ان الفاضل وولده والشهيد وغيرهم على ما حكي عنهم قد صرحوا في كتاب الرهن بصحة قبض المشاع من دون اذن الشريك وترتب آثار الرهانة عليه وان تعدى به … والنهي انما هو لحق الشريك لا للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا في كونه قبضا واحدا لا يتاتى في الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ومثله ما في المقام اذ لا فرق بينهما بعد فرض كون القبض شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال اذا كان في هبة المرهون وانه صحيح بدون اذن المرتهن وان استشكل فيه في القواعد بل عن الايضاح وغيره عدم الصحة لما سمعته من التعليل المزبور الذي قد عرفت ما فيه نعم قد يتوقف بعد الحكم بحصول الملك فلا يقع الفك والا انكشف تنافي الهبة ولعل المراد من قوله في القواعد فان سوغناه لم يحصل الملك فان فك صحت الهبة اي يحصل الملك لم يبطل ولكنه حق الرهانة على حاله ولا يمنع ذلك من التسلط على بيعه وان انتقل الى غيره اذ هو كانتقاله الى الوارث مثلا نعم تبقى الصحة مراعاة لو وهبه المرهون ولم يقبضه فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللراهن الخيار في الاقباض وعدمه بعدما سمعته من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم ايضا الكلام في هبة المستاجر ولو لغير المستاجر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ما له نفع في امثال هذه المباحث كما انه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد منه صحة الهبة لغير القدرة على تسليمها حال الهبة اذا اتفق الاقباض بعد ذلك فما عن المبسوط وكرة من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفسادها وفساد هبة الابق والضال لامتناع الاقباض الا انه كما ترى لا دليل عليه فيما كان اقباضه ممكنا وان كان غير مقدور الآن فيصح ح ويتم بالاقباض كما اوضحناه في البيع الذي فرق واضح بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها انه هي نحوه اذا كان فيها عوض فح يكون المدار على ما يعد سفها في انظار العقلاء ولو وهب اثنين مثلا شيئا فقبلا وقبضا كل واحد منهما ما وهب له ولو مشاعا لوجود المقتضي من العمومات وانتفاء المانع فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض منهما لاجتماع شرائط صحتها دون الاخر وليس ذلك من تبعيض العقد فانه باعتبار تعدد القابل كان بمنزلة عقدين كالو اشتريا بعقد فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في لك وغيرها قلت وعليه يجوز للواهب الرجوع بهبة احدهما دون الاخر وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب واتحد القابل نعم لو تعدد المال الموهوب قد يشكل جواز الرجوع باحدهما دون الاخر بناء على ان الرجوع فسخ للعقد لاقتضاء التبعيض في العقد الواحد وليس كالواقع من اصله بعضا … وهب ماله وقال غيره … فقد صح فيه ولا تصح هبته وكان الوجه في ذلك معلومية عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هي كغيرها في انشائه بخلاف تعدد القبول او الايجاب فانه في قوة العقد والا لا اقتضى … غير عقد واحد يتعدد ايجابه ويتحد قبوله وبالعكس هو غير معهود بل المعهود … ان العقد هو الايجاب والقبول ولا يدخل من جعل ايجاب … بلا عقد القبول مع فرض تعدده بالعكس وربما كان العرف يشهد لذلك الا انه ومع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب والقبول كالتعدد في المتعلق بالنسبة الى اطلاق حصول العقد

كتاب الهبات

المحرم الوحيد في الفرض ونظائره واشكل المنع في بعض من اخوته جيدا والله العالم ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به والقطع به منها مضافا الى اصول المذهب وقواعده فما عسى يظهر من المحكي عن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب في غاية الضعف بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكن على كراهية كما هو المشهور بل في محكي كره نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ولا ينافيه اطلاق نفي البأس عن ذلك وفي محكي المقنعة المحمول ارادة بيان الجواز المقتضي اطلاق الفتاوى معتقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر خلافا للمانع عن المختلف فخص ما على حال المرض والاعسار وفي بعض نسخ عليهما وفي محكي النهاية ويكره في حال المرض اذا كان الواهب معسرا ولو كان موسرا لم يكن به باس ولعله للاطلاق المنصوص في الجواز وانه قد فعل ذلك الائمة عليهم السلام كثيرا ما في خصوص عقد طائفي الوسائل بابا ولم يبق في شيء منها اشارة الى كراهة سوى خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدائني عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز مع ان الاخير ليس في التفضيل بل وان كان الولد واحدا ومحتملين ارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان في مرض الموت فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكفي فيها بعض ما سمعت مضافا الى النبوي العامي انه قال لبشير ابي النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاما اكل ولدك نحلتهم مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية وفي اخرى ارجعه وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي رابعة لا تشهدني على جور ولما في ذلك من اثارة الشحناء والبغضاء والحسد جب حمله على شدة الكراهة الواضح وجهها بافضائه الى حرمان الوارث والنقص لحيز به خصوصا بعدما مكان حمل ما في نصوصهم عليهم من وقوع التفضيل منهم على المزية في الفضل والتفضيل في الفضل عليه بناء على نفي الكراهة بذلك كما في محكي … والحواشي والروضة مع عدم نفي عند الناس في ذلك وعلى كل حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من السنن والله العالم ولو اقبضت الهبة بالاذن فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا او متواترا ومحصلا وخلاف المرتضى فيهما وفي الاولاد وغيرهما من الارحام ضعيف … لذا لم نعتد ولا بخلافه وان نسبه الى اجماع الامامية وكذا لا يرجع ان كان الموهوب ذا رحم غيرهما وان لكن فيه خلاف حتى في الولد … وان حكي الاجماع عليه في محكي كشف الرموز والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام وشرح الصغار والمختلف في هبة الاب لولده وظاهر ابي … وكره وفي … ان الاتفاق حاصل فيه وعن التنقيح وظاهر مع … لا خلاف فيه بل عن الابي في … الخلاف بذكر الاولاد مع ان الاجماع حاصل منهم … عن … من المبسوط بصحة الرجوع ان وهب الاولاد الكبار دون الصغار وبه جمع بين الاخبار في المحكي في موضع من … الاستبصار اللهم الا ان يحمل ما عن … المبسوط على ما قبل القبض وسنا في كتابي الاخبار على انه احتمال الجمع لا مذهب … وعلى كل حال فالحكم في المقامين واضح بل عن … لا فرق بين الولد وولد الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا لاصالة اللزوم والاطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي تقييدها على غير المقام وخصوص ما مر من النصوص في الاولاد الصغار في الصدقة وغير ذلك واما باقي الارحام فالمتن نقلا وتحصيلا انهم كذلك بل في الرياض عليه عامة من تاخر بل قيل وقد يظهر من … الاجماع عليه بل عن الغنية دعواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعت بعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك خلافا للمحكي عن علي وموضع من … فما سمعته من علم الهدى فجوز الرجوع فيها وفي محكي … اذا وهب لاجنبي او لقريب غير الولد فان الهبة لا تلزم بالقبض وله الرجوع وادعى عليه في الاول الاجماع الفرقة واخبارهم وبه جمع بين الاخبار في المحكي عن … كانه اراد موثق داود عن ابي عبد الله عليه السلام واما الهبة والنحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح المعلى بن خنيس ومرسل ابان لكن لا يخفى عليك انه مقتضى قواعد الفقه طرحها في مقابلة ما عرفت لعدم المكافاة من وجوه او تاويلها بحمل قوله عليه السلام وان كانت … القول ولم يحز على نفي جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي قربى وغير ذلك ومن الغريب ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن النصوص لغالبة اطلاق ما دل على جواز الرجوع قال لانه اولى من التقييد ويشهد له هذه الاخبار الثلاثة وهو كما ترى لا يستاهل ردا والله الهادي … والمراد بالرحم في هذا الباب … الصلة وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وفي … انه موضع نص وفاق مضافا الى انه اولى الارحام والصدق العرفي وغير ذلك فما عن بعضهم من اختصاصها بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فللواهب الرجوع ما دامت العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل عن الغنية … وكشف الرموز وكره وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا من المرتضى فجوز الرجوع على كل حال ولعله لا يقول في الفرض الذي هو تلف العين ونحوها على … الرجوع بها والرجوع الى ضمان قيمتها الا … عليه مناف لانه … في صحيح جميل والحلبي وحسنهما عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له مضافا الى اطلاق ما دل على جواز الرجوع بها من المعتبرة المستفيضة المقتصر في الخروج منها على المتيقن … بعض … البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شأنه او من غيره ولو المتهب في ذلك وغيره مع صدق … الكفاية عدم الفرق بين تلف الكل والبعض ولكن … ذلك فيما يصدق عليه قيام الهبة بعينها كتلف الظفر ونحوه … ويشهد له التعليل في ذلك لما ذكره بان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة بعينها بل لعله لا يريد … تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يكون منه … فهو هبة واحدة والمدار

على بقائها

على بقائها وفيه ان الاصل جواز الرجوع والفرض محل شك فينبغي على مقتضاه الاقتصار في الخارج منه على المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع بها ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا بلا خلاف اجده فيها … من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي عنه مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان المتقدم سابقا بل ظاهر اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون في ضمن العقد وبعده بان الملحوظ في العقد ثم بذل العوض بعد ذلك ثم صرح جماعة باعتبار بذله على انه عوض وقبول الواهب له على ذلك اذ هو … هبة جديدة لا يجب عليه قبولها ولا باس به … في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن منه بعد المناقشة فيها في القواعد وبعض من تاخر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين في الاخر والا لم يصدق المعاوضة بدفعها جميعها اليه ومن المعلوم كونه مثله … المعاوضة كما هو واضح وهل تلزم الهبة بالتصرف في الموهوب غير المتلف لعينه قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وقيل … الرابع وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس وسعيد والابي والفاضل وولده والشهيدان والمقداد ثم تلزم بذلك بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبته ذلك في فصل الثوب … من التصرف الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي … نسبته الى رواية اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن … وكشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص اطلاق ما دل على لزوم الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها فانه بناء على انتفاء ذلك بمطلق التصرف … الرجوع القواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم فان التسلط على فسخه مناف لما دل على لزومه والزام المتهب بالقيمة مناف لقاعدة … والضرر وغيرها بل في … الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا الكلام في التصرف المانع من رده بالخيار فضلا عن المقام ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المصنف وان حكي عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة … لكن في مقنعة الاول وكذا ان احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكي الكافي للثاني في الهدية التي هي من الهبة له الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من … عن الواسطة للثالث موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى المشهور عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الرابع وصاحب الواسطة نعم ربما كان ظاهر المحكي عن المراسم والغنية لانه قال في الاول انه الاجنبي على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالماكول واستهلك فلا رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وما لم يعوض يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز فيه الرجوع ما استهلكت عينه الهبة او يعوض عنها او كانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يصح التقرب به صلة الى الله تعالى وقال الضرب الثاني ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع وهو الحجة بعد تسليم … الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدم سابقا التي لا يقدح … على ذلك خروج ما خرج منها بدليل بعد ما عرفت ان الاصول العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعته يكفي في الخروج عن ذلك فضلا عن جميعه اذ العام لا يعارض الخاص والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاده ودلالته مع اعتبارها في نفسها بالشهرة العظيمة … بل قد عارض … عدا اطلاقات … اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفته من الاجماعات الخاصة وغيرها ومن الغريب في الرياض من جعل العمدة في دليل هذا القول حتى انه مال اليه بعد شدة اضطرابه في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسألة للقولين بعموم … مطلقات ونحوهما مع ان العمدة انما هو صحيح الحلبي بل لا دليل على اللزوم بالتلف الذي نفقوا عليه الا هو بل ربما كان ظاهر من خص الحكم بالتلف بالتصرف انه فهم من منافاته خاصة للقيام بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه كما يدل عليه يدل على غيره مما لا يصدق عليه شرط الرجوع الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب قائمة في يد المتهب بالهيئة السابقة ليتحقق الرجوع به وحتى يتصرف فيه تصرفا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم به التصرف الذي هو كذلك لا مطلقه الذي لا ينافي شيئا من ذلك وقد يجتمع مع بقاء نفس العين قائمة في يد المتهب … الاخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوع ضرورة صدق التصرف بوضعه بعد قبضه وبسقي الدابة وعلفها ولمسها وركوبها ونحو ذلك كما انه يمكن ارادة المصنف عدم اللزوم بمطلقه لا ما كان منه نحو التلف في انتفاء شرط الرجوع … كلمة الجميع وقد ذهب … ثاني الشهيدين … في ترجيح خيرة المصنف وبطلان القول الاخير ذكر له ادلة عشرة … اجمع ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض ويسهل الجواب عنها اجمع … ولا يخفى عليك انه اطناب في غير محله وانما الاصل في المسألة الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من قسم الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض افراده … ان الاصل في الهبة اللزوم او الجواز الذي ستسمعه في المسألة الاتية فمن خص مفهومه بنحو التلف المتقدم في اللزوم عليه ومن جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواضح ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى من التلف الى غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل انه نظر القائل بالتفصيل الذي نسبوه الى الديلمي وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك او تغير الصورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب والوطي للامة وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس بل عن ابن حمزة زيادة ولا يقدح الرهن والكتابة بل قيل انه مقتضى اطلاق عدم الفرق بين العود الى ملك الواهب وعدمه مع انه غير واحد من الاصحاب جعل في المسألة قولين لا غير بل قد سمعت احتمال كون القول فيه واحدا لبعد التزام القول باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لذا جعل في … التصرف بالخروج عن الملك خارجا عن محل الخلاف كالتلف لكن في … نص على العود بالجواز … واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد اما معها فمقتضى كلام القائل به جواز … من غير استثناء وعموم الادلة يقتضيه … فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غيره وهو في قوة كونها تالفة كما لو وقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفيه اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل

كتاب الهبات

وجها الجوهما الاول لانه وقف انتقال الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم تعقب الهبة الجائزة الضمان المنافي لاصول
المذهب وقواعده ولعل الزام القائل بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه بطلان جائز اولى من ذلك وان كان فيه ان الادلة
انما اقتضت فسخ الهبة من حيثها لا البيع الذي مقتضى دليله اللزوم فلا محيص عن القول باللزوم وان الرجوع بالهبة انما هو عينه لا عقدها كالخيار
فيحتمل كون الرجوع فيها غير فاسخ ولا ناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب فالنصوص انما افادت
الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد لزومه ولعل هذا يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرط اللزوم مع قوله بان له الرجوع
فيها بعده بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب بالخيار قبل القبض على معنى ان له فسخ العقد قبله لا بعده وان جاز له الرجوع
المقتضي لانتقال العين من المتهب الى الواهب الا ان هذا الرجوع مشروط بقيام العين نفسها في يد المتهب بالهبة التي كانت السبب في ذلك على
الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها الى الوارث الذي لم تكن سببه الرجوع
بل بناء على ان الرجوع فسخ يتجه اشتراط ذلك الصحيح المزبور الكاشف عن ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع بها نفسها من حيث كونه ملكها بالهبة
ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المسالك من انه فرع على القول باللزوم فاد ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها وان فرض عودها
الى ملكه بعد ذلك بالاقالة او غيرها من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل ولو كان عوده بخيار او فسخ لعيب
ونحوهما مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عوده لجواز النظر الى ارتفاع العقد ووجوب تنبيه من حين العقد ويضعف بان
الملك منتقل على التقديرين وان كان متزلزلا وقد صار عنه وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما تجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن
انتقل اليه دون المتهب اذ لا يخفى عليك ما فيه اولا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار او لا ومن دعوى سببه ملك جديد بالفسخ مستدلا
عليه بالنماء مع معلومية ان الملك انما هو الاول لكن عاد جديدا وتبعية النماء لذلك وانما الكلام في ان الصحيح المزبور اشتراط الرجوع ببقاء
ملك الهبة على حاله الذي انتقل به عنه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطء الامة ورهن العين ومكاتبة
العبد ونحو ذلك مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها فلا يلتفت هنا الى ما يؤتى هنا من اقتضاء ما قلناه
نحو الخرق للاجماع المركب باحداث قول جديد ضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور
وفي تأسيس الاصل المذكور وعقيبا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القسطاس المستقيم فزن به مستعينا بالله الرؤوف الرحيم ومنه يظهر لك
ما في جملة من الكلمات المتأخرة عن ذلك والله هو العالم والهادي و تستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن فيه اهل الخلاف ولا اشكال في شيء من
ذلك وتتاكد في الوالد والولد الذين هم اولى من غيرهم من الارحام لانهما من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل العقل من الضروري
بل مع ذلك وانما يستحب عطية الرحم حيث محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت لا يكون
عينا لانه صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس له ردها مجردا اجماع البدل بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث
يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كان السعي الى ايادته
بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور ويتعين على ذلك في الكفاية ولكن قد يشكل ذلك بانها لا ترجع الى وجوب الانفاق لمنافاته
للاصول وعدم عدادهم له في الواجبات وعدم بيان مقداره وغير ذلك اللهم الا ان يفرض تحقق قطع الرحم بدونه وقلنا بحرمته بالنسبة
الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين العلماء كما في محكي كره بل فيه محكي ف لا فرق
في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم سابقا في كراهة التفضيل في
المتشابهين والتسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوتت في الارث كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل للذكر ضعف الانثى ويكره الرجوع
فيما يهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الاكثر في المفاتيح وعندنا في محكي ط بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل الفاضل
وفخر الاسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحققين والشهيد والخراساني والكاشاني بجريان مجرى ذي الرحم في اللزوم بل عن كره حكايته
عن جماعة كما عن روض والحواشي للشهيد حكايته عن الشيخ وكانه مال اليه اول الشهيد والاولى تشبيه عند المص لاطلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص
صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان قال ذلك لله فليمضها
وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق المزبور معارض باطلاق ما دل على المنع فيها من النصوص وغيرها
والصحيح معارض بصحيح عبيد بن زرارة عن الصادق ع لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة
حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما اتيتموهن
شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سألت الرضا ع عن
الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده بناء على ان المراد بالشرط مملوكيتها
لعدم صحة الهبة فيدل بمفهومه على عدم الجواز اذا كانت زوجته واجماع الشيخ موهون بمصيره نفسه الى خلافه على ما حكي عنه وحمل
الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على فساد الصدقة بخلوها عن القربة بل هذا اولى ان لم يكن متعينا لترجيح الاول
بخلافه لمذهب ابي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب بل منه يستفاد كون الآية دليلا مستقلا لا يصلح لمعارضتها ما سمعت

فضلا عن ان يحمل ما فيهما من النهي على الكراهة بعدم التصريح في الخبر بتناول ذلك للصداق والهبة ولعل هذا هو الذي دعى صاحب الكفاية
الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فما المحكي من التعجب منه في الرياض في غير محله والمناقشة في الصحيح المزبور باشتماله
على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم خروجها بذلك عن الحجية في غيره مع ان الصحيح الاول في الصدقة التي قربتها على
الهبة مع عدم القصد بكونها لله ليكون مما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة غير لازمة او غير صحيحة بناء على اشتراط القربة في صحتها او لزومها
بل هذا اولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لاستصحاب الملك وقوله
اوفوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعترى افرادها اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان
اعترى افرادها الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه الجواز كالبيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد
الجائز فلزومه انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكر في غير مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ومن
المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعترى الجواز في بعض افرادها بل قد يقال انه وان اختلف اطلاق النصوص
في ذلك باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في اخر بل ربما كان دلالة بعضها على الجواز اظهر لذكر القربة اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل
في العقد اللزوم للاستصحاب بل والاية فتأمل جيدا فانه نافع في غير المقام ايضا والله العالم النظر الثاني في حكم الهبات وفيه مسائل الاولى لو وهب
فاقبض ثم باع مثلا من اخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او نحو ذلك مما
تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع ح على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب في ذلك وعن ظاهر المحكي عن كره الاتفاق
عليه انما الكلام في صحة البيع وفساده والى ذلك اشار المص بقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يبطل البيع لانه باع ما لا يملك ولان
الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلاة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك المتوقف
على الفسخ المتأخر عن البيع باعتبار كونه مسببا عنه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته لزم الدور وقيل يصح لان له الرجوع ولكن لم اعرف
القائل به ممن تقدم على المص نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على
ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فينكشف للعقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه
اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكه من له الاجازة بل هو اولى لان من باع مال
غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا لها بخلاف الفرض فانه قاصد الى البيع مط ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لا تاثيره فلو
كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره ولانه باع جزء منه فنفسخ الهبة فيكون المحل قابلا للبيع والعقد ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد مورد الفسخ والعقد لا مع التعدد كما في الفرض الذي هو فسخ
الهبة وانعقاد البيع وعدم الانعقاد بالتكبيرة الثانية للنهي عنها ولانها وقعت في صلاة منعقدة ونحو ذلك مما فرغنا في محله والدور انما هو دور
معية كما سمعت كما انه قد يناقش في ادلة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه وهو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه للتمسك بالعموم مع فقد
الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك لعوله انما يحلل الكلام او مطلق الدال ولو فعلا وانه
لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالتالي خروجا عن دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله وبالمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل حصول لفظ يدل
عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلفت صحة البيع من جهة اشتراط تقدم الملك عليه وبان السبب مجموع العقد
فلا يكفي وقوعه ما بقي على المحل بعد انتقاله اليه فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل للافراد الفعلية والقولية
ومنها البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه نصوصية معنى الفسخ والانشاء بل ولا نصوصية معنى الرجوع وانشاؤه بلفظه انما المراد ايجاد ما يدل عليه
بتضمنه من قول او فعل ومنه المفروض فيكون رجوعا لا على صحة البيع ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بوجوده للحوق عقد البيع فسخ
الملك المتهب ورجوع الملك الى الواهب بانتقاله عنه كما لو عقد بيع الاب على ولده انتقالا من المشتري الى البائع بحريته الا انه مقتضى الجمع بين الاعتق
في ملك من اشترى اباه والعتق عليه قلنا بكفاية الترتيب الذاتي عن الزماني جمعا بين الادلة وكذا المقام فانه بعد ان شرع له الرجوع بالبيع لا محيص عن التزام ذلك
فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطء مثلا كان فعله سببا لفسخ الملك عن المتهب مثلا مقارنا للدخول فيقال الوطء لكي يقع الوطء في ملك فلا يكون اوله محرما
وثانيه محللا والمقام من هذا القبيل عند التامل فلا وجه لهذه الاشكالات التي منها انه لا وجه لاقتضاء البيع صيرورة الملك للمتهب في زمان
واحد اذ ليس هو باعظم من اقتضائه الملك والخروج عنه في زمان واحد في صورة شراء الاب والترتيب الذاتي ان هنا بانه يوجب اقتضى الانتقال
والدخول في ملك البائع وملك المشتري كما هو واضح فانه بعد ثبوت شرعية المقتضية ذلك كله حصولا بعد معلومية كون الاسباب الشرعية من
قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز فيها ذلك كله بعد مجيء الدليل لا انها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في الهبة الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع
على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض منها وغيرها ضرورة بقاء المال على ملك مالكه بل في القواعد الاجماع على ذلك بل لعله
كذلك في حال العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني بما في الكتاب من عدم قصد النقل عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود
ولعله لو علم بالفساد لما قال لم يبعه بل على تقدير احتمال ان ذلك البيع مطلقا المجرد ايقاعه البيع اعم من قصدا اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه لعله
لا يدل على الخاص ثم القصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه فلا يكون العقد فيه معلوم الصحة لكن قد يدفع اولا بان المفروض قصد البيع

كتاب الهبات

رجوع بالهبة التي يزعم صحتها على حسب البيع المذكور في المسئلة السابقة وهذا لا يكون الا بقصد تملكه ولعله لذا حكي في عدة الاجماع كما سمعت وان حكي الخلاف
فيها فيمن باع مال مورثه بانيا موته واستوجه الصحة في كتاب البيع لوضوح الفرق بينهما ح وثانيا ان وقوع البيع يقتضي قصد نقل المال الى
المشتري وكونه عنه او عن غيره ليس من شخصياته ولذا لو قصد بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو لغا عن غيره
لم يخرج عن كونه بيعا لازما كما انه يدفع الاخير بان ايقاع العقد واللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود اذ لا يشترط حينئذ
العلم بكونه قاصدا الى ذلك الشيء حيث يكون شرعيا بل يحمل المطلق لفظ حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا بخلاف الهازل والمكره ومما ذكرنا
يظهر لك النظر فيما في المسالك من استحسان الرجوع الى قوله بمعنى انه اخبر عن قصد ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصد لكونه فضوليا لم يقع على تقدير
ظهور كونه مالكا العقد توجه قصد الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره حتى انه اشكل قول المص وكذا القول فيمن
باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه لظهور في ان مفروض المسئلة السابقة حال الجهل ايضا بقرينة التشبيه بما قدمه من عدم قصد الى البيع اللازم وانما قصد
الفضولية فينبغي ان يعتبر صاحبه بعد ظهور الحال الخصوص مع ادعائه عدم القصد على تقدير كونه مالكا ثم قال ولعله اقوى لدلالة القرائن عليه
فلا اقل من احتماله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مطلقا فلا يتبين ونوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تخصيص
العقد بذلك وان قصد فيترتب عليه ح ما يقتضيه من الاثار لزوما فلزوم وان فضوليا ففضولي وح فلا مدخلية لبنا حمل المطلق على قصد
البيع لنفسه وعدمه هذا وكان المص عطف هذه المسئلة على السابقة بقوله وكذا مشعرا بالفرق بينهما لما ذكرناه اولا من فرض المبيع لرجوعه
الذي هو المبحوث عنه في اصل المسئلة وح لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة قصد البيع لنفسه قد صادف اجتماع الشرائط في الواقع حتى لو
كان جاهلا بالقابل ولو كان زاعما صحة الهبة وكانت فاسدة لكنه فعل ذلك لزعم جواز الرجوع بها ايضا بل قد يقوى ان الحكم كذلك لو فعل ذلك
بقصد الظلم والغصب بالرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخ من اشكال ولعله على ذلك ينزل ما في الدروس فانه بعد ان حكي
عن الشيخ تساوي مسئلتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في المورث
بخلاف الموهوب ويسقط عنه ما اعترض به في المسالك حيث انه بعد ان حكي ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة
بالمعنى المقابل للباطل حاصل في المسئلتين وبمعنى اللزوم منتف فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الفرض الذي الصحيحة
ذكرناه وهو البيع لنفسه لو ظلما بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير المزبور لعموم الادلة وربما كان
في قول المص وكذا فيما لو اوصى برقبة معتقه وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلنا فانه نحو مفروض المسئلة ضرورة كونه اوصى به قبل زعم عتقه لها
ومن هنا استوجه في المسالك كلام ش منها لعدم قصد الى الوصية الشرعية بل هي بمنزلة الهازل والغائب بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد
ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد
شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه مطلقا لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم الادلة واطلاقها الصحة و
لذا كان بيع الغاصب القاصد ترتب الاثر على بيعه معاملة المغصوب معاملة مال نفسه ولو ظلما من الفضولي ودعوى ان ذلك والفرض واشباهه
كالهازل والغائب غير تامة بل هو قصد صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر شرعي بل من ذلك عقد الكتابية
والمخالفة متعة مثلا فان الصحة وان زعما الفساد فان الصحة الشرعية مترتبة على القصد العرفي قصدا او لم يقصد بل وان قصد عدمها
بعد فرض حصول سببها الشرعي كما هو واضح بل لعل الشرع في ذكر المص وغيره المثالين المزبورين لارادة بيان اتحاد الحكم وانه الصحة على جميع
التقادير فتدبر جيدا لكن لا يخفى عليك مجال النظر فيما في ذلك وغيرها المسئلة الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك
لعدم اعتبار الفورية فيه بل الخلاف اجده لاطلاق ما دل على شرطيته مما تقدم سابقا بل لعل مرسل ابان منها ظاهر في عدم اعتبار الفورية فيه بل
ينبغي القطع به بناء انه شرط اللزوم لا الصحة كما اعترف به بعضهم نعم في عدة الاشكال في ذلك بناء على انه شرط الصحة لكونه جزء السبب فاشبه القبول على
وللاقتصار على المتيقن وفيه ان كونه جزء السبب لا يقتضي الفورية بعد اطلاق الادلة ووجوبها في القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب
فيخرج مع عدم الفورية عن طريق التخاطب المعتبر في العقود كالعربية ولعل الاولى في وجه الاشكال احتمال توقف حقيقة الهبة عليه لاتصالها
عطية وانشاء فالعقد بدونه لا يكون هبة كما هو مقتضى الخبر المتقدم لا تكون الهبة هبة حتى تقبضها منضما ذلك الى دعوى ظهور الادلة
في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا شيئا واحدا لا يحتمل زمان ولا حد مثل البيع والاجارة ونحوهما وح فنسبية الهبة بناء على اعتبار
ذلك بناؤها الى التراخي بل لا اقل من الشك في شمول الادلة لها معه نعم يفرق بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في الصحة كالوقف ونحوه مما هو غير في مفهومها
داخل في مفهومه وان اعتبر في ترتيب اثر السبب عليه لكونه شرطا له بل كان ذلك هو السبب في اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك
به من حينه اي القبض لا انه كاشف عن حصوله من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر القبض عنهما
لعدم مدخليته في الملك فيها لاطلاق الادلة كما لا يمنع تحقق الحال فيه الشك مع انه مقتضى القواعد التي قررناها غير مرة في نظائره كونه كاشفا
بناء على انه من الشرائط فاذا لا العقد حصول الهبة الا به فالسبب متقدم عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم توقف
الهبة بمعنى العقد عليه وان توقف بمعنى العطية والكلام الان في الاولى فليس هو ح بالنسبة اليها الا شرطا وكان مقتضى ما عرفت ان يكون
كاشفا لكن لظ ما دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل به لا قبله والله العالم المسئلة الثالثة لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا

خلاف

خلافا اجده فيه بل عن ظ المهذب وكنز ونهج الحق الاشياء انه كذلك وان قال مع ذلك خرجت منه اليه اذ من لي في قبضه كان ذلك الحا
عرفت من عدم دخول الاقباض في حقيقة الهبة العطية بناء على انصراف الاطلاق اليها ولا يقدح في ذلك كونه شرطا للصحة فيكون انكاره
كدعوى الفساد المعلوم تقديم دعوى الصحة عليها لما في المسالك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الامور
المعتبرة فيها وانها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب او القبول وانما اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وهو تام لو كانت الدعوى من الواهب اما اذا كانت
يشكل من وارثه التي هي دعوى الفساد المقبول بعد اقراره بان مورثه قد وهب لكنه لم يقبض بل قد ذلك فيه ايضا ضرورة انه ينبغي عدم كون الاقرار با
لهبة بالقبض الذي احد ركني صحتها دعوى كون المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج
عن مفهومها وقد تقدم في تعريف الهبة انه العقد الخ ولا شبهة في ان القبض امر خارج عن العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن
قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم غير مرة من دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما وح فلا تكون اسما للعقود
ح كي يتم الكلام المزبور ويدفع بان يقول انا وان قلنا بعد كونها اسما للعقود نفسها لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد ومن المعلوم كونه
التمليك المزبور لا الاثر الحاصل من العقد وشرائطه وليس القبض داخلا في مفهومه وحصوله بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده
الفعل من الاقباض في حقيقته بل اقصاه حصول الاثر به معا وح على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا به بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان
المعاطاة الفعلية نفسها هبة ضرورة تعدد افرادها والاقرار بفرد منها لا يقتضي الاخر على مدعيه البينة ح فيتجه ما ذكره المص كما
قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساد وانما هي قائمة مقام دعوى المورث ان قارن ذلك حصول انفساخ
بالموت لكن لا يكون دعوى فساد على وجه يقدم عليه دعوى الموهوب بانه قد اقبض فتم وكيف كان فالاقرار ليس اقرارا بالقبض نعم بالمنع
لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه عدم تقديم قوله ولكن قد عرفت فساد الدعوى المزبورة نعم المقر له احلاف ان ادعى
عليه الاقباض لعموم البينة اما اذا لم يدع عدم فلا يتوجه له عليه يمين لاصل كونه منكرا ح كما هو واضح لكن في ك انه منكر ايضا ولكن
لا يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وفيه ما لا يخفى هذا وليعلم
ان المحكي عن المبسوط والمهذب وكره وير تقييد اصل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب واما اذا كان في يد الواهب على
اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كان كك فالقول قوله لان كونه في يده كناية عن اقباضه ولعله لانهم فرضوا المسئلة فيما لو
الى قوله وهبته وخرجت منه اليه الذي هو بمعنى الاذن بقبضه الا مجرد كونه في يده لا يدل على القبض باذن ومن هنا حكى عن المبسوط
في باب الاقرار ان القول قول الواهب وانه لا فرق بين ان يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب وغيره بل قد
يقوى ان الحكم كك حتى مع الضميمة المزبورة فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كون يده عليه حال الدعوى بالاذن السابقة ضرورة كونه اعم
من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض في ان القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك بالعقد ولو تقليدا بل وان لم يعلم حاله
لانه يمكن ان يخبر عن وهمه ومتى احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض الذي تقتضيه الاصول نعم لو علم ان مذهب المقر توقف الملك
على الاقباض ولو تقليدا حكم عليه بالاقباض كما صرح به غير واحد لكن قد يناقش بامكان ارادته التاكيد او الهبة بصيغة التمليك
التي قد عرفت انها تنعقد به ومع ذلك يحتاج الى القبض صحة او لزوما ودفعها باقتضاء ذلك التاكيد الذي هو مرجوح بالنسبة
الى التاسيس مدة في لك بان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة
مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون
القرينة وحمل العطف على المغايرة نعم مطرح فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال
في جوازه انما الكلام في منافاة احتماله للاخر مع عدم القرينة ولا ريب في منعها ومرجع هذه القواعد الى ظ الخطاب الذي لا اشكال في حجيته
في الاقرار وغيره واقرب من ذلك قوله متصلا بما سمعته منه وعلى تقدير تسليم ظهور المغايرة الثاني واغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في
القصد لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبه عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان احتمل ملاقاة
على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الاول بالثاني مثلا بالثالث وان كان العطف يقتضي
المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد اذ لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه ولو بسبب الغلبة في ذلك لما عرفت من حجية ظ اللفظ نعم لو وصل اليه
مع ذلك ما يصلح للصرف ذلك الظ اتجه عدم الاخذ به كما في سائر الخطابات والقبول في المثال مع فرض ظهور الاطلاق في خلافه وتاخر
دعوى ارادة التاكيد عن زمان الاقرار ثم فالمتجه التفصيل في المفروض بين اتصال ما يقتضي صرف ذلك الظ على قياس المخاطبات التي هو كك
عرفا ولا يعد فيه من التناقض فلا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كك لم يؤخذ به ولا يؤخذ به وحكم عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك
ولا تاويله ولو متصلا به اللهم الا ان يكون بحيث يقبل التاويل المتأخر على وجه يكون الاخذ باطلاقه مبنيا على عدم ذكر تاويله فتدبر جيدا
هذا كله فيما اذا جاء باللفظين اما لو اقتصر على ملكته ففي بعضهم كك بناء على ما في البحث السابق ولم يستجوده في لك لعدم ما يقتضي المغايرة
فيه بخلاف الاول وح فاحتمال ارادة الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادة ايقاع صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك من غير غلبة احدهما
على الاخر وفيه انه وان لم يكن ما يقتضي المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في الاخبار بحصول اثر الملك نعم لو قرنه بما

كتاب الهبات

بنا في ذلك من عدم القبض ونحوه المخرج الحكم بعد انتفاء الاقرار بالقبض فتجدد والله العالم المسئلة الرابعة اذا رجع في الهبة الجائزة
حيث يكون له ذلك وقد تعيبت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه حدث في عين مملوكة للمتهب وفي
سلطنة اركانها على انه ايضا ما لم يكن مضمونا عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان زادت زيادة متصلة لعلف ونحوه كالسمن او بفعله على
يكون جزء من العين فللواهب بلا خلاف فيه ولا اشكال لانها من العين المفروض جواز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان
كانت متجددة كانت للموهوب له لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب لانها من الهبة التي فرضنا جواز
رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل هو صريح بعض وظاهر آخر عدم الفرق في الاقلية الرجوع بها بين المنفصلة بالولادة او بالحلب او
بالقطف ونحوها وقبله كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف المستجز قبل جزه لان الجميع منفصل شرعا وعرفا عن العين
الموهوبة لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله بناء منه على انه كالجزء من الام وهو كما ترى واما الصوف وما شعر اذا لم يبلغ
اوان جزه ففي المسالك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كونه كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امر احدها انه قد تقدم لزومها بتلف
البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون بتلف البعض لا يخلو من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا كون الزيادة للواهب اذا كانت
متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وقد صرحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون اذا فسخ بزيادة الصفة
في العين بل وبغيره ذلك مما يأتي مثله في المقام ولم يشر احد منهم الى شيء من ذلك نعم في لك قد ذكر الاشتباه هنا وفي كون العين بحالها فاف
نقصانها بما يوجب الارش وبما لا يوجبه وزيادتها بما يوجبه ايضا او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة او جاء به الزيادة متصلة
الزيادة او منفصلة مطلقا او ممزوجة وتغيرها بالامتزاج بالاجود والمساوي والارذل او بغيره من الاعمال كالقصارة والصبغ والطحن او غير
ذلك من التغيرات ولم يتعرض حكمها بل ظاهره موافقة المص على اطلاقه كما انه لم يتعرض لضمان الواهب لما يتصرف به الموهوب له بعد رجوعه من نقص
او غرس او نحوهما ولعل ذلك كله للاحالة على ما تقدم مما لا يصعب جريانه ما تقتضي القواعد جريانه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل
السابقة في العارية وفي خيار العين وغيرهما فلاحظ وتأمل وعلى ما سمعته منه في المسئلة السادسة مع احتمال عدم اختيار الشركة في الصفات
المحضة من المص وغيره ممن اطلق بل يختص الواهب بالعين وان زادت بذلك لاطلاق ما دل على الرجوع بها كما ذكرنا ذلك في خيار الغبن فلاحظ
كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالمتغير ولو تغير بفعله بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة
الخامسة اذا وهب واطلق فضلا عن ان يكون قد اشترط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بل الخلاف
تحقيقا اجده فيه وان حكي عن المبسوط والخلاف ان الظ من المحكي عنهما خصوصا الاول ارادة اشتراط لزومها به فلو كان نسخ لم يحرم مثل الزوم بدون
الا مثل الحرم — نعم عن كافي ابي الصلاح ان هدية الادنى تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة والعزم عليها ولعله يريد ما هو المتعارف
من ارادة الثواب بمثل النزر وهو خارج عما نحن فيه وح يتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا وكذا ما في ن من ان عليه اجماع اصحابنا
وان احدا لم يذكر ذلك في مسطور وهو الحجة بعد اطلاق الادلة نعم هي وان لم تكن مشروطة به لكن له الاثابة وعدمها فان اثاب لم يكن للواهب
الرجوع مع قبوله لما عرفته سابقا من ادلة لزومها بذلك نعم لا يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا
بعد انتفاء سقوط حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك بل الظ ايضا عدم جواز الموهوب بالرجوع بثوابه لانه ايضا من الهبة التي
اثيب وان شرط الثواب في هبته صح بلا خلاف فيه عندنا بل في كره الاجماع عليه للاطلاق وخلافا لما عن احد قولي الشافعي من عدم الجواز لمنافاته
مقتضاها الذي هو المجانية وفيه منع واضح بل لا فرق في صحته مطلقا او معينا بلا خلاف اجده في الثاني منهما بل في ظاهر كره الاجماع عليه بل
والاول على ما في مح وظ قوله في لك عندنا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع وان شرط مجهولا لم تصح وفيه انه مناف لاطلاق الادلة ولبنائها على المغا
ولا لها مضبوط بالقيمة مع التشاح ولخبر القاسم بن سليمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع
لم يشترط — فيها قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ابطاها ام لا قال نعم اذا كان عليه وخبر اسحق بن عمار قال قلت الرجل
يهدي الهدية يتعرض لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه المخبر اللهم الا ان يقال ان الثاني
منهما لا شرط فيه وان كان الداعي هو الاول والمراد منه اطلاق الثواب المنزل عند التشاح على المثل او القيمة وهو غير الثواب المجهول
ولكن فيه بعد التسليم ان الاطلاق كاف لكن له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة
وخصوص خبر القاسم او لو به من العقد اللازم الذي ثبت الخيار بعد تبدل الشرط ولغير ذلك مع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء
وان كان يسيرا مع رضا الواهب به لعله ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض بعدمه ولو امتنع من قبوله عن ابي علي انه يثيبه حتى يرضى
فابى فزاده ثلثا — كما عن بعض العامة لخبر ابي هريرة ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وآله ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو
في غاية الضعف سندا ودلالة وعن التقي في الكافي في الهدية انه يثيبه قدر قيمة الهبة ومثلها كما عن بعض العامة ايضا وبقيمة مقدار
ما ينبغي في جزاء مثله كما عن ط والخلاف وغيرهما لانصراف الاطلاق اليه في محكي الخلاف ايضا ولو قلنا انه لا مقدر للثواب وانما هو
ما يثاب بعضها قليلا كان او كثيرا لكان قويا وعن كره اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم فان رجع وكانه
الى ما عن بعض العامة من الاكتفاء باقل ما يتمول عكس ما عن آخر منهم ايضا من انه لا بد من دفع ما يزيد على القيمة والا لباعها بالسوق الى

عن فلان

غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه عدا القول بدفع المثل او القيمة الذي يرجع اليه القول بدفع المعتاد ثوابا ضرورة كونه المعتاد فيما
لا انقص من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفته من صيرورة العقد ح لازما وانما الكلام فيما ذكره المص بقوله
ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط ونحوه مما في غيره من انه لم يرض اي الواهب بما دفع اليه تخير
المتهب بين دفع الموهوب او عوض المثل ضرورة منافاة مقتضاه لوجوب الوفاء عليه به وبنا في لك على كونه كان في العقد اللازم ايضا واما فائدته
جعل العقد اللازم جائزا وعلى ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء بما اشكل شكلة فيها
ايضا بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط ويتخير بين بذل العين والثواب المشروط لا ابتداء وانما يظهر جوازه من قبل الواهب عند امتناعه
كما ان الاول لعدم بنيا صفته في محله وقلنا انه متى التمس او قلنا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم ح بالوفاء وان تسلط البائع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم
وصول شرطه اليه ويمكن ان يقوى بل لعله ايضا ان الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا واولى منه ليس فيها العقد
بل هو نحو رد العين في القرض وان وجب عقده المثل او القيمة لكن رده نفسه اولى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع الامتناع
عن اصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جزم بعض بنفي الخلاف في المحكي عن جامع لزوم العوض على ارادة الخيار المزبور نعم في
الكلام في شيء آخر وهو انه ما ذكره في لك ايضا من انه يتعين من قول المص ولم يكن للموهب مقتضى جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذل المتهب والامر كذلك
ذلك التعميم — وقد تقدم ولا ابتنائه عموما او قوا ولا قول ابي عبد الله عليه السلام في الصحيح تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك كما زعمه بعضهم لان
عموم الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذ الاسلم دلالة الوفاء على المضي
فيها مطلقا ولا اثابة في الخبر لا تتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا فلت الذي ذكره في صدر المسئلة بعد ان ذكر الصور الاثني عشر التي
قال وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم مطلقا ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مطلقا ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط
الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابته بمقدار الموهوب عينا او قيمة ولا يلزم الازيد
وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب وهو كالصريح
في وجوب القبول عليه مع بذل المثل والقيمة بل لعل ظ تقييده وجوب القبول بما اذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد بل لعله ظ قول
المص ما لم يدفع اليه ما شرطه كالقواعد ايضا بل قيل انه يشمل ذلك عبارة المبسوط ويرشد اليه بل لعله ظاهر ما سمعته ايضا من الفاضل من الخيار المزبور
اذ لم يرض الواهب باليسير بل عن مع صد نفي البعد نعم عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لاية اوفوا والمؤمنون وغيرهما
وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه وليس هو من الشرط في العقد الجائز بل هو من الشك في لزوم العقد بعد تسليم الشك بل
ومنافي للصحيح المزبور الظاهر في صدر اثبات غير هبته على بذله من المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان يسيرا الا ان انصراف اطلاق العوض المشترط
الى المساوي فصاعدا مضافا الى قاعدة لا ضرر والى العادة سببا للخروج عنه اما اذا كان معينا فالظ لزومها بالتحديد وان كان يسيرا او بدونه
ظهر لك ان ما في لك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن ومع الاشتراط من غير تقدير له فلاحظ وتأمل ولو خرج العوض
او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله ولكن للواهب الرجوع لاطلاق دليله بعد ظهور فساد ما دفع من العوض
فيكون كما اذا لم يعوض عنها وان شرطت بالعوض ففي عدم دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق
وهو ظاهر ايضا في وجوب دفع العوض نحو وجوب قبول الواهب كوله مع بذله اللهم الا ان يحمل على ارادة بيان كفايته في عدم رجوع الواهب
في العين ولو بقرينة ما تقدم له سابقا ولكن يشكل ايضا بان الواجب على الواهب قبول نفس العوض المذكور في العقد دون غيره لعموم قوله المؤمنون
وغيره نعم لو رضي به وقبضه فلا يجب لكن لا يختص بالمثل والقيمة ح اللهم الا ان يقال ان فساد العوض فيها لا يقتضي فسادها ضرورة كونها فيها
كالمهر في النكاح لانها تصح بدونه فح يبقى صحيحة ولكن لا وجه للجابرة بعد فرض قصد المعاوضة فيها فليس ح الا مثل العوض المذكور
او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه في محله فضلا عن حرمة القياس نعم يصح النكاح للدليل
والرجوع الى مهر المثل بخلاف المقام فانه لا شيء مقررها على تقدير الفساد فالمتجه البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في
عقود المعاوضة بناء على صلاحية عقدها للتمليك كالنكاح فلا يحتاج الى سبب آخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبة عوض منه
امكن القول بعد انقضاء ظهوره مستحقا فساد الهبة ولكن يكون للواهب ح الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين
المشخص اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدرا كالف درهم او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح
لا المطلقة — الحال وفيها ايضا ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع العين في المعين وهو ظ في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وفيه ان المتجه عدمه لان
الفرض اشتراط العوض المعين المنصرف الى الصحيح ولا يجب عليه القبول فلا وجه للالزام بالعين او بما يرضى به الواهب لو الارش واما المطلقة فان كان
من دون تقدير عوض اصلا ودفع عوضا معيبا وهو مع العيب يعدل القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالب بالزائد
وان كانت مقيدة بعوض غير مشخص فدفع ذلك القدر فظهر معيبا فانه يجري مثل على انه كالسلم ان له المطالبة بالارش والبدل او العين
ومع دفع المتهب احدها لم يكن له الامتناع وان قلنا انه ليس الا كالسلم فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة
رجع بنصف العوض بل قيل له ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي عن احد قولي الشافعي حيث قال تبطل الهبة في الكل ولو ظهر مستحقا

كتاب الهبات

بعد تلفها في يد المتهب ففي عدم الاقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وان زاد عن العوض وقد عرفت وغير ذلك ايضا ومع ذلك فالاصح
وقد تقدم في باب البيع ويأتي في الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب والحال
هذه اي كان مشروطا فيها الثواب وغاب او بعض الموهوب له عند المص والفاضل وولده في محكي كرة وان كان ذلك بفعل المتهب لانه ذلك والشرح ح
حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض للواهب الرجوع في العين فالتفريط منه بتركها في يده من يجوز ذلك فيها بتسلطه ولكن
فيه تردد بل منع كما عن ابن الجنيد وجمع من المتأخرين لعموم او نحوه ولان قبضها على من يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع
العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول ضرورة عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو مسلط عليها كذلك
وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو ملك ح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما
وجب الاخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض اذا
كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون وغير ذلك مما تقدم سابقا لا القيمة على كل
حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غيره ودعوى عدم وجوب قبول العوض ممنوعة
كما عرفت ولا يخلو ذلك من اقل الامرين من ذلك ومن العوض قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق له منهم هو الاقل لانه ان كان
العوض هو الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل
العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك والاكتفاء ببذل العين
مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها بعد تلفها بل اللازم من اقتضاء قاعدة تعذر احد فردي المخير التي اعترف بها تعيين الفرد
الثاني فتأمل جيدا فان بعض الوهم هنا قد نشأ من الخلل في المسائل السابقة وان تفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا مع انفساخ العقد
كون العوض على طريق المعاوضة اما اذا كان بمعنى الثواب والجزاء لهبة جديدة فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بالمعنى الاخص ومن منع
ذلك وانه لا يقتضي الضمان ح وكذا الكلام لو وجدها معيبة والله العالم المسألة السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا
مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الواهب اجنبيا رجع به وكان الموهوب شريكا معه في الثوب
بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل في المسالك لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن عندنا في ذلك وقد تقدم في العين وفي الفلس والغاز
وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتأمل كي تعرف تفصيل الحكم فيما لو كان للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل ماله
وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا او ليس له بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع الارش والله العالم والمؤيد
المسألة السابعة اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيهما ولا في شيء من نصوص فانه المحاباة وان مات في مرضه
ولم تجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا
وباطنا والشكر لله تعالى كتاب السبق والرماية بسكون الباء وهو في الاصل مصدر سبق كضرب او سابق بمعنى اذا تقدم في معاملته
الكائنة بين اثنين فصاعدا على ما ستعرف ولعل مادته كافية في ذلك عن الهيئة وعرفا معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة
السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية في الاصل لمطلق ذلك وعرفا معاملة على المناضلة بالسهام
مثلا ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي وفائدتهما بعث وتهيئتها على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في حرب الكافر
وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر بل قيل والكتاب المبين المرفوع المروي عن
عبد الله بن مغيرة في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الاية عن النبي انه الرمي وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على اصالة بقاء شرع من
ما كان في ملة غيرنا حتى يعلم النسخ السنة المستفيضة او المتواترة منها قوله صلى المروي في طرق الخاصة والعامة لا سبق الا في نصل او خف او
حافر ومنها قول الص ع ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله ص اسامة بن
زيد واجرى الخيل كقوله ايضا ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل اهله ومنها خبر طلحة عن الص ع ان رسول الله ص اجرى الخيل
التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا
ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن ابيه عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الى غير ذلك من النصوص
وكيف كان فتحقيق هذا الباب يستدعي فصولا الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة المجتمعة للسباق هو الذي
يتقدم ولو بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل والقائل الاسكافي يكفي التقدم
باذنه والاول اكثر لقوله ع بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه وفيه مع امكان حمله على المبالغة نحو قوله ع من بنى مسجدا
ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو
ذلك كما ان في الاول منعا واضحا ان اريد الحمل عليه وان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية
له في الفاظ المتراهنين فالتحقيق ح ايكاله الى العرف ولعله في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان
الاقل ابدا من التقييد لرفع الغرر والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك والله العالم والمصلي منها اي هو الذي يحاذي راسه صلوى

كتاب السبق والرماية مو

النفس ح

السابق

السابق فصاعدا والصلوان وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع الرابع لانه برع
المتأخر عنه وفاته ثم المرتاح وهو الخامس من الارتياح بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه
حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة ونصيب عنده او في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال اليها او كر عليها
فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة
للسوابق والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو عنده وليس لما بعد
العاشر من خيل الحلبة اسم الا الذي اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف وضمهما الذي هو اخر فرس يجيء في الرهان وقيل
انه السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها وهو
يتبع عرف المتراهنين او ما يتفقون عليه في بيان ذلك فقد يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائها كما هو واضح وعلى كل حال
فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في الاصل المصدر ثم نقل الى المعاملة الخاصة وبالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء
المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك والرهن ومنه اخذ الرهان المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين وان لم يبذل معهما
عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على انه ان سبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط
وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق ومنتهاه والمناضلة المسابقة والمراماة قال في الصحاح ناضلته اي راميته يقال ناضلت فلانا فنضلته
اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وغرض السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وفي ذلك اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة ليس بمعروف
لغة ولا عرفا ولعل المص ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما
سمعته من اهل اللغة قلت يمكن ان يريد المص ان المناضلة المسابقة في الرمي ويكون قوله والمراماة تفسيرا واطلاق السبق على الرمي
هو الموافق لقوله ع لا سبق الخ على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق المعنوي والامر سهل ويقال سبق تسبيقا بتشديد الباء اذا اخرج السبق با
لتحريك اي العوض منه لغيره واذا احرزه ايضا باستحقاقه لم يقبضه ام لم يقبضه والرشق بكسر الراء عدد الرمي اي عدد ما يرمي به من السهام يقال
رمى رشقا اي جميع سهامه التي يريد رميها كلها واذا حصل الاتفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال له رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه
بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو الرمي الذي هو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم ويقال ايضا رشق وجه ويد بكسر الراء و
يكون المراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق فيكون مشتركا اذا كان الاطلاق على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من
الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا وفي ذلك والمراد برشق اليد هذا المعنى واضيف الرشق الى اليد كما اضيف الى
الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا كما يظهر من العبارة قلت قد يلاحظ الولاء
الذي في العبارة غير الاتحاد في الجهة المذكور في الصحاح وعلى كل حال فيوصف السهم المرامى به باوصاف كثيرة ذكر في محكي كره منها ستة عشر وفي
محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما واقتصر المص على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي الحابي والخاصر
الخارق والخاسق والمارق والخازم والحابي ما زلج اي زلق على الارض ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه
ماخوذ من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح سهم زالج يتزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد
جانبيه اي الغرض وفي ذلك يسمى جايزا وقيل الجائز ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف والخارق بالخاء والزاء المعجمتين ما خدشه
اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وفي الصحاح الخازق
من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين سمي الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصاب ونحوه عن القاموس وظ الجميع انهما
بمعنى واحد وهو النفوذ كما في نهاية او الاصابة كما في الصحاح والقاموس وعن الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق
وصائب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض نافذا من الخرق بمعنى الشق لكن في ذلك لم يذكره احد من اهل اللغة
ممن وقفت على كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخازم هو الذي يخرم
حاشية اي الغرض وفي ذلك ايضا لم يذكره اهل اللغة والامر سهل ويقال في اسم السهم المزدلف وهو الذي يضرب بالارض ثم يثب الى الغرض وظ
عدا انه رديف الحابي لكن قد يفرق بينهما بما يشعر به عبارة المص من اعتبار القوة في الثاني بخلاف الحابي بل في ذلك ان هذا هو الظاهر من كره والغرض
ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره كحائط ونحوه وقد يطلق على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا وقد
يجعل في الغرض نقش كالهلال يتوسطها الدائرة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم والاصابة تتبع الشرط فقد يكفي فيها الهدف وقد لا يكفي الا الخاتم
كما هو واضح والمبادرة هي احد قسمي المراماة وهي ان يبادر احدهما مثلا الى مطلق الاصابة او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق من عدد
معين او مطلق فلو اصاب احدهما في اول الرشق واخطأ الاخر فهو ناضل ولو اصابا معا لم يناضل احدهما الاخر ولو اشترطا اصابة خمسة من
العشرة فاصاب احدهما منها واخطأ الاخر فهو ناضله وان اصابا ايضا لم يتناضلا والى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في ذلك بانها اشتراط
استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في ذلك وحينئذ ضرورة انه اعم منه كما هو مقتضى اطلاق المص والقسم

ثم يصيبها الغرض فهو مخطئ ان كان في او اصابتها الغرض ومصيب ان كان في الهدف ح

وخاسق ح

كتاب السبق والرماية

النفي المخاطرة ومنى اسقاط ما نشا وبافيز الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان نضل احدهما الاخر فهو ناضل له والا لم يثبت ناضل اسواء اشترطا عددا معينا اولا لان المدار على تساويهما في الرشق ونضل احدهما الاخر واما غير ذلك فهو على حسب الشرط وهذا مقتضى اطلاق المصنف والبشر والى بعض يرجع تفسيرها في لك بانه اشتراط العوض لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابة احدهما باصابة الاخر وطرح ما اشترك فيه ثم اكثر من الامثلة ولكن اطلاق المصنف احوط ومنه يظهر انه لا وجه لمناقشة المصنف بان المقصود من معناهما غير حاصل من لفظه وبدخول كل منهما في تعريف الاخر كما انه ايضا بعلم رجوع المناضلة اليهما الا انه قسم ثالث كما في عدمع ان المحكي من بعض صريح في مرادفتهما له نعم ربما قيل ان المحوط من دون باء قسم ثالث للرماة وهي ان يحتسب بالاصابة للغرض والحوز ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا بأس به الفصل الثاني فيما يسابق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتب اثار العقد فيقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الشرع الاجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك ايضا بل ولا اوفوا بالعقود بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد منها العموم في انواعها لا افراد كل نوع منها الذي يرجع في مشروعيته الى ما دل على مشروعية نوعه ان كان على جهة العموم والاطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه وليس في المقام ذلك بل ظاهر خبر الحصر ونفرة الملائكة عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك يظهر لك النظر فيما في لك فلاحظ وتأمل نعم اطنب في ك في اضافة الطيور الى الثلاثة مستدلا على ذلك بنصوص قاصرة السند والاجابر على ان خبر الحمام منها محتمل لارادة اللعب به بلا مسابقة ولارادة الحل بل قيل انه المتعارف في لسان اهل المدينة بل لعله ايضا ظاهر ومحتمل لا يدل بل في خبره للنبوي المتضمن لاجراء الخيل بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم ذي الريش وليس في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التغاير سيما بعد احتمال كونه من عطف المرادف والخاص على العام المؤيد باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحرمة البقية كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلاثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح فان في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وفيه ايضا النشاب السهام فيكون عطفه عليه هنا من عطف المفسر وعن مبسوط الشيخ انه باعتبار اللغات فيقال سهم في لغة العرب ونشاب في لغة العجم وفي لك انحصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصا الراعي اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك تأمل ويحتمل الجواز في المحدد المذكور اما لادعاء دخولها في الاصل اولا فادتها فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا الراعي حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل وهو كما ترى ضرورة انه لا وجه للاحتمال المزبور وهو المعروف لغة وعرفا فان ادعاء دخولها بكون غلطا كدعوى لحوقها في الحكم وان لم تدخل في الموضوع كما هو واضح و يعيد الاعتراف بان الحصر المزبور ع
يتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ظاهر لك الاجماع عليه بل حكاه فيهما غير اكثر فيها ايضا نعم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين منا لكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على ان كل حيوان وفراده يجنسه حاله وكذا يدخل الحافر على الفرس والحمار والبغل فيجوز المسابقة عليها كما في لك خلافا للبعض العامة فمنع منها في الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا وانه لا يصلحان للكر والفر ومال اليه بعض متاخري المتاخرين لذلك ولدعوى انصراف الاطلاق الى ما يشملها الكثير في غير محله كما عرفت خصوصا وقد سابق امير المؤمنين عم على بغلة رسول الله صم وكيف كان فلا يجوز المسابقة المشتملة على عوض بالحمام ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلاثة المزبورة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وفي تعلم الحرب على الاقدام كما في المسابقة بالسفن في البحر وللنبوي المروي من طرقهم انه سابق عائشة بالاقدام مرتين سبق في احدهما وسبقته في الاخرى وانه صارع ثلث مرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل الثابت خلافه كما عرفت واما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان قيل ان منشاهما فتح الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها فعلى الاول الذي هو المشهور لا يدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ولا تعرض فيها لغير ذلك فيبقى على اطلاق الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مطلقا لكن ترجيح الاول مع شهرته وروايتها كذلك ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اطلاق الجواز خاليا عن المعارض مضافا الى امكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع انهما لم يثبت تحريمهما على وجه الاطلاق بحيث يشمل المجرد عن الالات المعدة لمثل ذلك فيجوز حينئذ المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحوها من ذلك مصارعة الحسن والحسين بمحضر من النبي صم ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن ايضا ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين الحسنين
ومن تبعه لكن في الرياض ان الاشهر خلافه بل ظاهر المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن التذكرة ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة ثم اختاره للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على نفرة الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثة مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهان على بذل العوض غير معلوم الصحة

مع صدقهما

مع صدقهما سيما الرهانة بدونه عرفا وعادة وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكوني التي دلالتها على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فيحمل على اقرب المجازات وهو اما نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيهما خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة في الرواية على الحرمة على النسختين فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم ولا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الافعال التي يسابق عليها وح فلا دلالة لها على تحريم الفعل والمغالبة مع العوض ايضا في غير الثلاثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلاثة او لا فضل لسبق الا في الثلاثة فلا دلالة فيها على التحريم اذ هو كما ترى بعد ما عرفت اذ لا ريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها ولهذا لم يبد احد من الاصحاب الى جواز شيء منها في الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة واين هذا الاطباق من حيث ما ذكره بل ينبغي القطع نفسا سيما مع ما عرفته من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجودته محصوله لكن ينبغي ان يعلم ان المتحقق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق بذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو للاصل فضلا عن النهي في خبر الحصر اما فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء وما ورد من مصارعة الحسن والحسين ومكاتبتهما والتقاطهما القلادة اما بل وما روته العامة من مسابقة النبي صلى الله عليه لعائشة بقدمه فسبق وسبق لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاته لمنصب النبوة لانه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك بل لا يبعد جواز اباحتهما العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على انه عوض شرعي بل قد يحمل عليه ما روي عن النبي في طرق العامة من المسابقة بالقدم مع شخص ثلثة على شاة فغلب الثلثة ملزم واخذ الشياه الثلث منهما
به والمراد من الخبر على السكون لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة وعلى الفتح لا سبق الا في الثلثة ملزم به لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها وح يتحد المراد منهما على النسختين والاجماعات المزبورة انما هي على ما ذكرنا من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلثة وان كان بغير عوض فيفعل ح تشريعا محرما لا ان المراد حرمة مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض صحيح ودعوى انها مطلقا لهو ولعب مطلقا حرام واضح المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومغالبتهم في كثير من الامور بل ربما عد مثلها عبادة وبذلك يظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب وانه غير محرر فان جملة من كلماتهم تقتضي بان محل البحث ايقاع عقد المسابقة وجملة منها تقتضي بحرمة مطلق المغالبة بغير الثلثة وان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت الفصل الثالث عقد المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بالنسبة الى ذلك والى جميع ما يعتبر في اللازم منها بناء على انها منها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في المحكي من مختلفه هو جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم اوفوا والمؤمنون والاصل وعلى الثاني هو جائز شرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا ضرورة انتفاء جملة من خواص كل منهما فيه منها العوض فان الظاهر عدم اعتبار ملكيته لاطلاق الادلة وعمومها بل قد وقع من رسول الله صم بدونه قال الصادق في خبر طلحة بن زيد اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صم فركب في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله صم سرج دفتاه من ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله صم ان العدو قد انصرف فلو رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر ومنها عدم معلومية السابق ومنها عدم رجوع العمل الى الجاعل الى غير ذلك مما يظهر بادنى تامل على وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما وكونه عقدا براسه وثاني الشهيدين وان ذكر ذلك هنا احتمالا لكنه بعد ذلك جزم بخروجه عنهما كالمحقق الثاني و عليه فرع من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد براسه بل لعل الاصحاب اجمع كذلك وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا ان مرادهم كالاول في اللزوم والاحتياج الى القبول وكالثاني في الجواز وعدم الاحتياج الى القبول العقدي لا ان المراد كونه فردا منهما ولذا جعلوا له كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا توافق شيئا من العقدين كما هو واضح وعلى كل حال فما لدليل على عقديته ذكر الاصحاب له في نظمها بل ظاهر المصنف في النافع والفاضل في المختلف بل وغيرهما المفروغية من ذلك وان التردد انما هو في اللزوم والجواز وان كان ظاهره هنا تفريع لزومه وجوازه على عقديته ولكنه في غير محله ضرورة كون كل منهما اعم من ذلك كما عدم لعمومه
ان التردد في اللزوم والجواز بعد فرض عقديته في غير محله ضرورة ان الاصل في العقد اللزوم اوفوا والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك ايضا وان لم نقل بعقديته وما في المختلف من ان المراد من الامر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه وان كان جائزا وليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالجائزة واضح الفساد ضرورة ظهور الامر بالوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه من جواز او لزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب حتى هو الاستدلال بها على اللزوم والا كان دورا واضحا وخروج العقود الجائزة منها للادلة لا ينافي بقاء حجيتها على الباقي وبذلك

كتاب السبق والرماية

كله ظهر لك انه لا اشكال في اللزوم على تقدير عقدية الذي قد عرفت ثبوتها من النص المزبور بل ومن ثبوت العوض في ذمة المسبوق مع فرض كونه لا يجاب
من المسابقين الامور التي لا تثبت الا بالعقود المعلوم كونه موردا فلا يجوز ذلك بخلاف موارد الانشاء على انه مع فرض الشك في كونه عقدا او
غيره فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة بعد فرض الشك فيها وفي التراضي بعد الفراغ من عقديته فالوجه
الاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان تم ان الوجه فيه ظاهر على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول
بعد العمل للسابق على المسبوق لا يتاتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب ولعله
خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب
لو انعكس لم يكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التعميم بعدم القول بالفصل فتم وفيه ولا انه لا حاجة الى هذا الاستدلال بعد
فرض معلومية كونه عقدا لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزا او لازما وثانيا ان المراد اعتبار القبول العقدي واللزوم
بعد العمل يمكن ان يكون لحصول الرضا وان لم يكن على جهة القبول العقدي كالجعالة كما ان ما فيه ايضا بعد تسليم اللزوم في هذا العقد بمعنى عدم
جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما في ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذي لم يقع الا برضا بدفع العوض عنه من
منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداء وعدم جواز الفسخ قبله او بعد قبل التمام للاصل ولانه انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول
السبق اذ هو معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل في العوض في بدو الامر بل حاله حال الجعالة فلكل منهما فسخها ابتداء
او في الاثناء ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عيناه لا يخ من نظر ايضا ضرورة عدم الدليل على ان كيفية العقد ما ذكره
بل لعل الظاهر خلافه وان ذلك يذكر بعد انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذي مقتضاه وجوب فعل ذلك منهما كما هو مقتضى العقود
اللازمة وكانه لا خلاف فيه قال الفاضل في عد وعلى اللزوم يجب البذل بالعقد لا بتسليم السبق وفي مع صد في شرح ذلك الظاهر انه لا خلاف
فيه بل لا يخفى على من تامل عبارة ذلك من كلماتهم خصوصا القواعد وكره ومع صد انه لا اشكال على اللزوم في وجوب العمل وعدم جواز الفسخ
بل يظهر من عد وغيرها التوقف في الفسخ على الجواز في بعض الصور قال فيها بعد ان استقرب الجواز فلكل منهما فسخه قبل الشروع ويبطل بموت
الرامي والفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة
او يصيب بسهامه اكثر فللفاضل الفسخ لا للمفضول على اشكال بل فيه مع صد انه لا يصح عند الجواز وهو مقرب التذكرة لان ذلك يؤدي الى
سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز نعم ربما كان ذلك مؤيدا
للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما في قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب في الانفساخ على اللزوم فضلا عن الجواز بعد فرض كون المعاملة
وقعت بين الشخصين لا وارثهما فهو كالمساقاة المشترط فيها المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس بذلك
افترقت على المراماة وانفسخت بموت الفرس والمبيع كوضوح فساد اصل الحكم خصوصا بعد ملاحظة خصوص الوارث غير ذلك لكونه
طفلا او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابته غيره في ذلك فيها ما ترى وبذلك كله بان لك بحمد الله تعالى الحال في جميع اطراف المسألة
وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خلافا ولا خ
ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله من بذل النخل والاواقي من الفضة نعم ستعرف فيما يأتي انه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب
فلا يصح ضمانه لو كان دينا قبله ولا الرهن عليه او لا يعتبر ذلك وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وانما اطلق في ذلك هنا ضمانه والرهن عليه
والامر سهل واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الامام ومطلقا من المؤمنين خلافا للبعض العامة فخص جوازه
بالامام لان له النظر في الجهاد وضعفه واضح اذ هو ومقصد ما انه مرغب فيه مطلقا واذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما
محلل خلافا للبعض العامة ايضا فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا له بانه قمار وهو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي منه الاطلاق والعموم
ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول محلل لخبر عامي لا يصلح لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها ولو بذله الامام من بيت المال
جاز بلا خلاف ولا اشكال لان فيه مصلحة لكل الاسلام والمسلمين وهي مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضا
لاطلاق الادلة وعمومها فان لم يستحق احدهم شيئا اذا سبق بل يكون السبق لباذله لعدم حصول السبق من غير المحلل وكذا لو سبق احدهما
والمحلل اذا كان الشرط سبق المحلل لهما نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق منا اي الثلاثة فله
السبق عملا باطلاق الاذن في الرهان المقتضي جواز ذلك وغيره ويرجع في معناها الى العرف كما تسمع في نظائره وكيف كان ففي قصر
المسابقة الى شروط خمسة الاول والثاني تقدير المسافة ابتداء وانتهاء للغرر ولانه مع عدم تعيين الغاية قد يديمان السير فيهلك الدابة ولان
من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ بالضعف وهو عتاق الخيل ومنها بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر
المسافة والاخر يريد طولها فيؤدي عدم التعيين الى النزاع المعلوم ارادة الشارع حسمه على هذا لا يجوز اشتباههما بل وغاية المعرفة
انهما يقف والثالث تقدير الخطر بعد معرفة جنسه للغرر في المجهول واثارة النزاع نعم قد يجيء على القول بانها جعالة جواز جهالة
بعض الوجوه كما انه لا اشكال في اعتبار معلوميته بناء على انها اجارة وان كان التحقيق خلافهما وانها عقد مستقل لكن يشاركهما
منها في بعض الامور وينفرد عنها بامور اخر والرابع تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود امتحان الفرس وذلك يقتضي

بعينه بل

بعينه بل لا يكفي الوصف وان كفى في السلم الذي يراد به الكلي لا الشخصي والخامس تساوي ما به السباق في احتمال السبق وان رجح
احدهما فلو كان احدهما ضعيفا يتيقن قصوره عن الاخر لم يجز لعدم الاستعلام فيه لكن لا يخفى عليك المناقشة في دليل كثير منها او
جميعها كما لا تسمع في الشرائط الآتية اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى الفصل الرابع
ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة له ولما قيل من انه مفوت
للغرض من عقد المسابقة وهو التحريض على طلب الغلبة وبذل الجهد في الفروسية ونحوها وان كان لا يخ من ضعف قيل نعم لو جعل للمسبوق فات
الغرض بسبب انتفاء ذلك حرص كل واحد منهما على كونه مسبوقا فيفوت الغرض بل في ذلك وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز
العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا لكن قد عرفت الشك في تناول اطلاق الادلة لذلك ان لم يكن
ظاهرها خلافه والاصل الفساد ثم لا يخفى عليك ان هذا الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي كره سادسا هو تساوي
الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس بالسباق مع جنسها ومرجعه الى الاول
السابق بعد فرض الشك في تناول الاطلاق له بل يمكن استفادته ايضا من المتن نعم يمكن منع الشك المزبور مع حصول احتمال سبق كل
منهما اما لو تساويا جنسا لا صنفا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي فالاقوى الجواز مع فرض تحقق الاحتمال المزبور لتناول الاطلاق
وسابعا وهو ارسال الدابتين دفعة لمنافاة الغرض مع عدمه اذ ربما كان السبق مستندا الى ارسال احدهما اولا وفيه انه تبع لشرط في
لذا الاشتراط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر معرفته مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصا عن الجهالة المفضية الى التنازع مع انه
الاكتفاء في تحقق السبق من احدهما قطعا وهو ان يستبقا على الدابتين في الركوب فلو عقد على ارسال الدابتين ليجريا بنفسهما كان باطلا
وفيه انه خروج عن موضوع السبق لا انه من شروطه وتاسعا وهو ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو
كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع او تعب شديد بطل العقد وعاشرا وهو ان يكون مورد العقد من يستعد للقتال
فلا يجوز السبق والرمي للنساء لانهن لسن من اهل الحرب فيه منع خصوصا في مثل الصبيان بعد العقد منه ولمانهم الحادي عشر العقد المشتمل
على اركانه المعتبرة فيه وفيه ان نحو ذلك ليس من الشرائط على ان الظاهر الاكتفاء فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المصنف ما يدل عليه الثاني
عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل لانه شرط
ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد فيه ولا انه ليس من الشرائط وثانيا منع فساده وبذلك كله ظهر لك الحال في هذه الشرائط وانه
لا دليل عليها بالخصوص وان كان كثير منها موافقا لمذاق الفقه والتحقيق ما عرفت من صحة ما يفهم من الادلة منها وما يشذ في شرعيته
العقد الفائدة لا لان الاصل الفساد والا فاطلاق الادلة يقتضيه هذا وفي عد وليس لاحدهما ان يجنب الى فرسه فرسا اخر يحرضه على العدو
ولا يصيح به في وقت سباقه ولعله للنبوي المرسل لا جلب ولا جنب لكن عن نهاية ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح
حثا على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب فرسا الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فنهى عنهما وهو غير ما في عد بل قد
يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل يقتضي خلافه خصوصا مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال
فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة الفرس او الفارس والاظهر انه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لانه مبني على
التراضي فيشمله اطلاق الادلة المؤمنون عند شروطهم والى هذا يرجع الشرط السابع كما اوما اليه سابقا هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر
الى العلم بامور ستة والبحث فيها نحو ما عرفته في السبق الاول الرشق بكسر الراء الذي قد عرفت انه عدد الرمي فلو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق
تعدد الرمي حتى يحصل الاصابة ويمتنع الآخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه ولكن قد تقدم لنا في الالتباس ما يستفاد منه
عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الاصابة مع التساوي في الرمي مع فرض حصولها من احدهما في المرتبة او الثلاثة فهو فاضل الاخر والثاني
عدد الاصابة كخمس من عشرة من رشقه لان الاستحقاق بها يتحقق الحذق والرامي بها فلو عقد على ان يكون الفاضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان
العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل الى غاية ونظر المسالك الاجماع فان تم كان هو الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط
عدد الرمي بل لعل ذلك قسم من المحاطة قيل واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما نقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وان قل ليكون تلفا
للخطاء الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون وحذاق رماة من اصاب تسعة من عشرة فلو شرطها كذلك جاز لبقاء سهم الخطاء وربما
قيل بعدمه لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها
في جميع العدد المشروط ايضا والثالث صفتها من حوق وخرق وغيرها من الصفات للغرر مع عدمه وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط
مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم لو اراد معينا اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور اذ ذاك هو ايضا بمنزلة
التعيين لانه ينبني القارع المصيب للغرض كيف كان وينبني الخاصل والخازق على بعض معانيه السابقة والرابع معرفة قدر المسافة
التي يرمي منها بالمشاهدة او ذكر المساحة الا ان يكون عادة ينصرف اليها الاطلاق فيكتفى عن ذلك نعم يعتبر فيها احتمال الاصابة
منهما ولو نادرا على الاقوى فلو عينا مسافة يعلم عدم اصابتهما او احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي هو المقصود بالاصابة
فلا بد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا وانخفاضا وقدره بالنسبة الى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس

كتاب السبق والرماية

السبق حذرا من الغرر والجهالة المفضية الى النزاع المعلوم من الشرع ارادة دفعه لا ثبوته لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحة نعم حيث اشترط يجب معرفته بما يرتفع معه النزاع ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك وكذا يفتقر الرمي الى العلم بتماثل جنس الآلة من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا لاختلاف الرمي باختلاف ذلك فهو ح بمنزلة تماثل جنس الحيوان للسبق وانما فصله عن الشرائط السابقة لانه انما يفتقر اليه في العقد لا انما يجب ان يعلم تماثلهما لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الاحتياط بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يتم مع اشتراطه ثم ان كان هناك عرف تعين حمل الاطلاق عليه والا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه ولا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه وفي لك هذا هو الاقوى لاشتراط التعيين او يشترط انه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشترط لعموم المؤمنون الا برضا صاحبه فيجوز ح لان له اسقاط حقه وفي اشتراط تعيين احد القسمين اي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف ولكن الظاهر انه لا يشترط لانصراف اطلاق العقد الى المحاطة على الاشهر كما قيل اذ اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرة كان له كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرة والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرة وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلو اصابة الخمسة من رمي العشرة لواحد ولانها اجود فائدة في الرمي بل اعتبار اكمال العدد غالبا وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وعلى كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور نعم لو فرض عدم انصراف الاطلاق اتجه الاشتراط ح للغرر وتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس وعن الفاضل في التذكرة اختياره واستجوده في المسالك والاقوى الاول وكذا لا يشترط تعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل لو قيل عينه لم يتعين وعن التذكرة بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط وان كان اشتراطه غير معتبر في صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح

الفصل الخامس في احكام النضال الشامل للسبق على ما عرفته سابقا وفيه مسائل الاولى اذا قال الاجنبي لخمسة مثلا من سبق فله خمسة نقدا ووافى بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم بلا خلاف ولا اشكال لانه لا سبق لاحدهم كما لا خلاف ولا اشكال في انه لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان سبق اثنان منهم فعن المتن وغيره كانت الخمسة لهما بالمنقسم دون الباقين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة بالثلث او الربع موزعة على الرؤس لظهور كون المراد بذلك الخمسة لا غير لمن حصل الوصف المزبور متحدا او متعددا خصوصا مع تشخيصها بل مع فرض منع الظهور فلا اشكال في الاحتمال والاصل براءة الذمة من وجوب دفع الزائد فيقسمها السابقون وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة واختاره في مع صد وتبعه في المسالك لان من للعموم الذي هو بمعنى كل فرد بل الحكم في جميع العقد ... الكلية كذلك على ان لفظ من مفرد بدليل عود الضمير اليها كذلك فهي بمعنى اي فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة لان كل واحد منهم قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض ح لعدم معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر في الجملة ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقد يناقش بان مقتضى عموم الافراد الذي هو بمعنى كل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئا مع التعدد ضرورة عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه وقد اتفق القولان على عدمه فليس المراد الا العموم في من باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد اما لدعوى ظهوره في ذلك او لانه كذلك بعد انتفاء الاول وهذا لانه لا يحتمل احتمال كون السابق المجموع ضرورة كونه هو الذي يتحقق فيه السبق المطلق بخلاف كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي يتحقق صدق السبق معه ليس باقل من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق اسم السبق المطلق ولا يصح عدم السبق عليه وبذلك افترق فالحق فيه عن نحو من دخل داري وكان نحو من رد عبدي وقد اشترك في رده جماعة وصح كلام الشيخ والمصنف والفاضل فتامل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف فيما لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث قال فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فله درهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتاخر واحد كان للسابق درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتاخر ولو سبق ثلثة مثلا وصلى واحد وتاخر واحد كان الدرهمان للثلثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتاخر اذ ذلك كله مبني على ما عرفت ح يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير ومن هنا قال في لك تبعا لجامع المقاصد هو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فما زاد اولى ومن ثم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال ويدفع بان استحقاق الزيادة باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتاخر وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين ح يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق مع مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قلت قد عرفت سابقا ما في اصل اشتراط زيادة السابق على انه بناء على ما ذكرنا لا اشكال ايضا اذ هو

فله كذا

المجموع

المجموع لا كل واحد فهو اكثر من المصلي المسألة الثانية لو كان المتراهنان اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جعل جميع السبق وكذا لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه ولو سبق المستبقان الى كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرنا سابقا يشترك ... كان في المالين لا انه يكون لكل واحد منهما مال نفسه وقد يدفع بان المعهود من عوض السبق اذا كان من المتسابقين ... المسبوق اذا سبق ولم يسبق في الفرض احدهما فلا وجه لاخذ العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبقه احد ونصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل لاشتراكهما في صفة السبق له لكن قد يشكل بعدما ... المفروض اعتبار السبق مما زاد على الواحد فيتجه عدم استحقاقهما شيئا للمركب الملتزم الا ان يقصد سبق الواحد منهم ولو شاركه غيره او يراد بالمراد الثلثة ولو المركب فيتم ولو سبق احدهما وصلى خ ع
المحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط خلافا للمحكي عن بعض العامة من كون مال المسبوق الاخر للمحلل الذي هو سابق عليه انما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد المستبقين وتاخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتاخر المحلل خلافا للمحكي عن البعض من العامة فللسابق نفسه وللمسبوق الذي سبق نفسه لنصه لانه سابق للمحلل ولا شيء للمحلل ولو تساووا جميعا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل وذلك كله واضح المسألة الثالثة اذا اشترط المبادرة والرشق عشرون والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة التي قد عرفت انها اشتراط العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه او عمر بذلك وح فاذا رميا رشقا وتساويا في الاصابة لم يتحقق السبق ولو وجب الاكمال لرجاء السبق لخرج عن موضوع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال فيما لو رمى كل واحد منهما عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد نضل صاحب الخمسة وح فلو سئل صاحب الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة والا خرج عن موضوعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة و اكمل الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة ذلك على ما عرفت من تعريفها وكذا لو اصاب احدهما من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكمل الرشق رجاء لحصول السبق فيما بقي ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد الذي اشترط الاصابة فان كان مع استكمال الرشق منهما فقد نضل صاحبه لحصول الفراغ من العقد وان كان قبل اتمامه فان اراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه كما لو رمى كل منهما عشرة فاصاب بها احدهما والاخر منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة اجمع وخطا صاحبه فيصطلحا ويكون الخطر له لانه بعد التحاط يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها في عدد العشرين الباقية كما لو فرض في المثال خطا احدهما للعشرة فانه يرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطا الاخر له فيتساويا ولا يتحاطان ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا او يمنعه ان ينفرد بالاصابة بان يقصر بعد التحاط عن عدد الاصابة كما لو فرض اصابة اثنين من العشرة التي اصابها اجمع صاحبه فرجوا بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطا الاخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا فمتى كان لكل اجبر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه معلوم على كل حال لم يجبر صاحب الاكثر على الاكمال كما اذا رمى احدهما خمسة فاصابها ورمى الاخر فاصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا اكملا بلغ ما يفرض لانه يصيبها صاحب الخمسة ما تخلف وهي خمسة ويخطيها صاحب الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة ح عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر للاكمال فائدة وهو واضح كوضوح ما يتصور هنا من نحو ذلك المسألة الرابعة اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعا بل لا يبعد دعوى الكشف هنا الملك فيه عن غير مرة في نظائره وان كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره الا ان سببية العقد المعلوم من النص والفتوى يقتضي ما ذكرناه بل العمل الذي في عبارة لك يقتضي ... وكان الشرط يتعلق الملك على تمامه لنضال العقد وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه يتحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا ويتحقق الملك للسابق وقيل ذلك لا يحصل بخلاف الاجارة وهو ... فيما قلناه وبذلك يتوجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في عد وان قلنا بجواز العقد ولا اشكال في ذلك ضرورة انه بناء على اعتبار العمل في ثبوته يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب وان قلنا بلزومه اذ هو لا يجدي في صحتهما مع عدم الثبوت في الذمة وان كان ظاهر مع صد ذلك لكنه في غير محله لان في محله من التحقيق كون المدار الثبوت في الذمة سواء كان بعقد جائز ام لازم انما الكلام في توقف ثبوته في الذمة على العمل ولا ريب في انه عليه يتوقف ما عرفته من حكايته الاشكال فيه عن بعض الفقهاء بل في مع صد ان هذا الاشكال واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرنا ولا يقدح فيه عدم حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من ضمانه المال حالة لمن يتصف بالسبق بعد بناء على ان السبق شرط كاشف على كل حال فله التصرف فيه بعد تمام النضال كيف شاء وله ان يختص به وله ان يطعم اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد صحته لعموم اوفوا والمؤمنون خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراطه خلاف منافي لمقتضاه ورده في لك بان الحاقه بالاجارة قياس مع الفارق لما عرفت انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحته البذل فيه من الاجنبي الذي لم يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه ونحوه في مع صد قلت ان كان المراد بالشرط التزام صرفها وهو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عن غيرها وان كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين فقد ... سابقا اعترافه بانه من شرائط تقدم ع

كتاب السبق والرماية

صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي لاحد المتسابقين وانه لا يجوز للاجنبي ويمكن ان يكون المراد اشتراط الطعانة لجزء المسبوق منهما فيما اذا
كان عقد المراماة بين حزبين كما تسمعه في المسئلة السابقة ووجه البطلان ح انه رجوع الى اشتراط للمسبوق وقد عرفت عدم جوازه والصحة
العمومات وكون الجزء غير المسبوق المسئلة الخامسة اذا فسد عقد السبق بسبب كون العوض خمراً مثلاً او مجهولاً او نحو ذلك مما هو من شرائط
صحة العقد لم يجب للعامل اجرة المثل وفاقا للمحكي عن الشيخ ولسقط المسمى الى بدل لظهور فساد العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئاً
ولا استوفى منفعة عمله اذ نفع سبقه راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما الى المستاجر والجاعل ولكن في
عد ومع وحكي كره ان له اجرة المثل بل يجب اجرة مثل عمله وهو مجموع وكضه لا قدر ما سبق به لانه سبق بمجموع عمله لا ببذل لقاعدة ما يضمن بصحيحه لا
ينافيه عدم حصول النفع له فان القراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكل في لك بان الالتزام لم يقع الا على تقدير
العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غير ما وقع عليه العقد والفرق بينه وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح لا من جهة ما ذكره من
رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطب بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود امر العامل بالعمل لاجرة
في نفسه فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله
سابقتك على معنى ان من سبق منا فله كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيهما امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة والاصل براءة
الذمة من وجوب غيرها في العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في موارده فكلما لا اجماع او دليل صالح يدل على
ثبوت شيء فالاصل يخالف مقتضى القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة تقتضي الامر بالفعل وجوبا لاتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا
خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما تم حيث لا يختص بعبارة بل كل لفظ يدل عليه كالجعالة وهو من غرائب الكلام ضرورة انه لا مدخلية للفظ
الامر المقصود به انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد فرض فساد العقد وانما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعا به والاصل ضمانه لا نعمه كماله
وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اعتبار وصول النفع اليه على انه لا فرق عند التامل في اصل الضمان بين ذلك كما ذكره المص وغيره بل ظاهرهم — وبينهم
عدم الخلاف فيه من انه لو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاجير
صالحا للصحيح لو اجاز المالك لا يقتضي فرقا في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيه ايضا وجوب اجرة المثل لما عرفت دون مثل المسمى او قيمته
لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك لان الفرض فساد الاصل والقرب من المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم
المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض بطلانه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس وقد اعترف بجملة من ذلك كله في جامع المقاصد
وللك المسئلة السادسة اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصد بالنضال ابانة حذق الرامي
وظهور اجتهاده بحصول الغلبة فلو طرح الفضل بعوض او بغير عوض كان تركا للمقصود بالنضال فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه منه
لذلك بل في المسالك بعد ان حكاه عن المشهور ولم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من نسبة المصنف له الى القيل تمريضه ووجهه في
المسالك بانه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن
تحصيله بمقدماته مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط ومنافاته للشرع غير محققة وفي الرياض انه
جزم وقال ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد وفيه ما لا يخفى اذ ان اريد انه واجب في الجعالة اذ لا عمل يستحق عليه ذلك بل وفي الصلح لعدم ثبوت
حوله بذلك على وجه يصح بذل العوض عنه وكذا ان اريد انها معاوضة برأسها كما هو ظاهر المتن بل لعل ذلك هو مفروض البحث
لا جواز ذلك صلحا او غيره وفيه انه لا دليل على مشروعيته وعموم اوفوا انما هو للعقود المتعارفة لا نحو ذلك خصوصا بعد ما
عرفت من شهرة عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كون المراد من ذلك تمام النضال بعد رفع اليد
من الفضل او رفع اليد عنه راسا بل الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض هنا
الذي هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسئلة السابعة يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة
والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل
الحزبين ايقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كل جماعة واحدا منها ويكون كل حزب فيما يفوتهم من الاصابة والخطاء كالشخص
الواحد وفي اشتراط التساوي عددهم وجهان بل قولان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيرمي واحد مثلا ثلاثة بمعنى انه يرمي
ثلاثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابلة من يرمي معه او يكفي نصب رئيس لهما يكون الاختيار لهما
في تعيين ذلك ولا ريب في ان الاولى الاول وان كان يقوى جواز ذلك ايضا اذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك ولا يعتبر في العاقد
عن الحزبين ان يكون مطاعا فيما بينهم مقدما عليهم في الرمي وان اعتبره بعض ولكن لا دليل معتبر عليه ولو شرط السبق من الرئيسين خاصة او
من الاجنبي او من احد الحزبين او منهما جاز نعم يقسط على الحزبين بالسوية عرفا واحدا اذا لم يشترط التفاوت واحتمال التوزيع على قدر الخطاء او
الاصابة لا دليل عليه ويشترط قسمة الوثيقة بين الحزبين بغير كسر فيجب عدد له ثلث اذا كانوا ثلاثة وربع اذا كانوا اربعة وهكذا ولو كان في احد
الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله وح يتخير كل من الحزبين في فسخ العقد لكونه حينئذ كتبعض الصفقة وكيفية
الغلبة بين الحزبين على حسب ما يشترطونه ويتفقون عليه بينهم والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والشكر له

بسم الله
كتاب الوصية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا جمع وصية من وصى يوصي او وصى يصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم الوصاية بالكسر
والفتح واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى والاسم الوصاة الى ان قال ووصيت الشيء بكذا اذا وصلته به وذكر غير واحد من الاصحاب ان الوصية مفعولة
من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحياة او بالعكس او وصل التصرف حال الحياة به بعد الوفاة
لكن ذلك كله كما ترى والاولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد يقال وصاه توصية عهد اليه الى الخصوص بالعهد الانسان بعد وفاته بل الوصية
بمعنى التمليك المعنى هذا المعنى من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك الكتاب يستدعي فصولا الاول في الوصية التي هي
انشاء الموصي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهذه لا اشكال بل ولا خلاف في انها تفتقر الى الايجاب والقبول للاجماع بقسميه على انها من العقود المتوقفة
على ذلك لانها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة مضافا الى امتناع انتقال الملك من الموصي بمجرد الدخول في ملك الموصى له بدون رضاه بل ليس في الشريعة في باب — دخوله
الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب خاصة ودعوى عدم اولوية الوصية على الايجاب وحده على وجه يشمل ما نحن فيه واضح المنع خصوصا بعد ظهور
معظم الطلاق فان الوصية منها بمعنى العهد الذي يعهد الموصي فعله بعد وفاته بامر ونحوه لانها ليست محل البحث بل هي بهذا المعنى ليست من العقود
قطعا بل ضرورة ومن ذلك يظهر لك ما في الدليل المحكي عن الاكثر من الاصحاب كون الوصية عقداً ثمرته تمليك العين والمنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريد وان ذلك
احد افراد الوصية ولعل الظ ذلك ح فلا وجه لنقض التعريف المزبور بالوصية بابراء المديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك — وما الوصية به
الفرد من الوصية لا مطلق الوصية بل لا ينافيه ايضا بناء على انه عتق معلق جاز للدليل لا وصية به او لو سلمنا انه وصية فهو قسم آخر منها خارج عما
نحن فيه من البحث عن الوصية التمليكية الملحقة بكتاب العطايا والصدقات ح فالتعريف تام نعم زاد فيه في محكي كره وايضاح النافع تبرعا ولعله لبيان الواقع
باعتبار ظهور النص والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى المزبور لانها بمنزلة الصدقة فلو قال اعط هذا فلانا بعد موتي بكذا بطلت فان مع صد من نقضه
بما اذا اوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فانه وصية ولا تبرع فيه في غير محله لما عرفت من ان محل البحث في الوصية المملكة لا العهدية وقد عرفت اعتبار
المجانية فيه بل الظ اقتضاء التمليك فيها على ما كان نحو الصدقة فلو قال بعته هذا من زيد بعد وفاتي بكذا مثلا بطل لا للتعليق الذي يمكن دفعه بانه
مع في البيع لا في الوصية به التي بيناها على ذلك ولذا جاز في صيغة التمليك المجاني بل لعدم ما يدل على صحة الوصية على الوجه المزبور بعد ما عرفت من
ظهور نصوصها في خلاف ذلك فيما كان بلفظ التمليك ونحوه فضلا عما كان بلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها مما لا دليل على صحة ايجاب
الوصية بها فضلا عن ملاحظة العوض فيها ومن ذلك لم يصح انشاء الوقف والرهن وغيرهما مما لا عوض فيه بالوصية على وجه يكون كالتمليك
بان يقول هو وقف بعد وفاتي على زيد او هو رهن بعد وفاتي او نحو ذلك نعم تصح الوصية بذلك على معنى العهد اي يامر بوقفه بعده فانه مثلا
فتم جيدا كي يظهر لك ما في اكثر كلماتهم في المقام حتى ان منهم من زاد في التعريف او تسليط على تصرف لارادة شمول الوصايا بمعنى الولاية
بالتدبير ايضا ولذا زاد في الكفاية مع ذلك او فك ملك فيكون او تسليط ومنهم من عرفها بانها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او في حكمه بعد الوفاة
وهو كما ترى خارج عما نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل الوصي او الحاكم وهما معا خارجان عن الوصية فضلا عن محل البحث والامر في ذلك كله
سهل وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ من كل لغة دل على ذلك القصد وضعا او بقرينة ولو حالية كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي
مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها او اوصيت له بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء عنه بلفظ الوصية بخلاف
الاولين نعم ينبغي ان يظهر ارادة انشاء التمليك فيه بذلك ولو بقرينة حالية لا الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال هو له فهو اقرار في
الحال لا يقبل منه حمله على الايصاء عند التداعي الا ان يكون قد قرنه بما يفسد الاقرار ويجعله وصية نعم قد يقوى الاكتفاء بنيته التي قد يفسر اللفظ
بها بعد ذلك اذا لم يكن له معارض لا خصم والمال في يده وتحت سلطنته وكذا الكلام في قوله وهبته منجزة بارادة الوصية لا التنجيز
ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لو يكن اشكال في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها بلفظ وكذا لو قال عينت له كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا
نعم ينبغي ان يكون استعمال اللفظ في ذلك جاريا بالمجرى الاستعمال المتعارف ولا يكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة ولا مجازا
وكذا الكلام في القبول الذي هو اوسع من الايجاب فلذا جاز فيه ان يكون فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود
الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء منها بالفعل في الايجاب لكن لا يخفى عليك مشروعيته في الجميع كما لا يخفى عليك
صدق اسمائها كالعارية والوديعة ونحوها على ذلك فلا مناص عن القول بجواز ذلك فيها ونحو احكامها له لا انه ليس عقدا لها فهو شبه
المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد ليس عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز
مانع من ذلك كما هو واضح فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله
كذلك او لا نعم الكلام في اعتبار احدهما انه لاطلاق المصنف وغيره حتى معقد اجماع الغنية ونحوه عدم الفرق في افتقار هذا الاسم من الوصية الى الايجاب
والقبول بين كونها للمعين وغير معين كالوصية لشيء للفقراء او لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور او كالجهة كالمسجد لكن في القواعد
واللمعة ومع صد لك وضه ومحكي كره ويع والايضاح ونص وتع وايضاح النافع والكفاية انه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول
بل في لك نفي الخلاف فيه وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى وظاهرهم انه لا يحتاج الى قبول من الحاكم وان امكن بل في ضه التصريح بذلك
قال ولا يفتقر الى قبول الحاكم وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ونحوه في مع صد ولعله لاطلاق الامر بانفاذ الوصية

كتاب الوصايا

بعد فرض صدقها هنا على ذلك من غير حاجة الى قبول والمشيئة المعلومة وناعتنا يستفاد مما ورد من الوصايا بنحو ذلك مما اسنده في كره وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح على ان الكلام في البعض الاخر وان امكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع او الناظر لكن لا يخفى عليك ان فساد ذلك لا يقتضي فساد اصل الدعوى وان تجشّمه بعض من عاصرناه قائلا في تصحيح كلامهم انه لولا هذه لعلة لوجب القول بالقبول وهذا يقتضي بقوة القول به بعد ان عرفت فسادها بالقبول من الحاكم مضافا الى اصل عدم الانتقال ونحو ذلك والى اطلاقهم كونها عقدا الذي يمكن ان يكون هو السبب في الاتكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل شمله بعد احتمال على الاشتراط ويؤخذ الحجة عليه خصوصا بعد عدم التعارض لذلك كله الا اطلاق الادلة الذي لم يسق لذلك بل قد يمنع صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقوى كون الوصية للفقراء والجهة ونحوها نحو من الوصية التمليكية بل هو من الوصية العهدية بالصرف على ذلك خصوصا الوصية للجهة ضرورة عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود المملكة وان تبذل الحاكم عنه الا الوقف على اشكال فيه لقصور ادلتها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح والهبة وغيرها مما اشتمل على العوض او لم يشتمل ولا يقاس التمليك لها الملك الشرعي الثابت في الزكوة والخمس بل والوقف بناء على القول به لحرمة القياس بناء على ان الوقف على تمليك المعدوم ويجعل الوصية مع ان افراد الجنس مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الاخر لصيرورة الفقير غنيا والغني فقيرا بل فيهم من لم يكن موجودا اصلا ثم وجد فقيرا وهكذا ولا ريب في عدم ظهور معقد بيته في ادلة العقود على وجه يقتضي شمولها لنحو هذا التمليك بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد بها التمليك المذكور ومن ذلك ينقدح ان اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله ولا يرد عليهم مثل ذلك لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة والمدرسة ونحوها مما هي غير قابلة للتمليك ولم يقصد منها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليس الا ارادة المصرف فتم جيدا جدا وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم كالفاضل والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض كونها مملكة ولكن لا تحتاج الى قبول مطلقا او تحتاج الى قبول من الحاكم ثانيهما انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب بل هو معقد نفي الخلاف في محكي التنقيح بل لا كلام فيه كما عن ايضاح النافع بل في ظاهر القطع به بل في ض الاجماع عليه بل لعله محصل انه لا يجزي الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه كالمعاطاة في البيع لكن يمكن ان يكون ذلك منهم لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك لا لارادة اشتراط القطع بعدم الجواز مع استيفاء ذلك او لا رادة تحقق العقد وانه ليس من المعاطاة في حال العجز بل يقوم الاشارة مقام اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس ولغير ذلك والا فلا دليل لهم يدل على ذلك بل لعل الادلة بجملتها بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فيجري جميع احكامها وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدث عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي عليه السلام وتزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين ابنا علي عليهم السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها لا وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسائلانهما اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية لا دلالة فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك للجواز في نفسه لا للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة النافع الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك عندنا مع صدق الاعتراف في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة على ارادة الوصية منها بل عن ابي جعفر عليه السلام انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر عبد الصمد دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال ابي فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخت انا في صحيفته وربما ظهر من تقييد الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيد والمحقق الثاني والقطيفي بل عن شرح نفي الخلاف فيه نعم عن كره احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار وخاول كلامه بل لعله الظاهر من النافع وفي ض انه لا يخلو عن قوة مع قطعيته ولا لة القرينة لكن يمكن ان يكون ذلك كله منهم في تحقق العقد لا ان المراد عدم اجراء حكم الوصية على ذلك مطلقا لما عرفت في الاشارة من صدقها عرفا على ذلك ونحوه فيشمله اطلاق ادلتها مضافا الى التأييد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الا ووصيته تحت رأسه معتقد نفي الخلاف في محكي كره عن غيرنا نحن فيه قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب وقال قد اوصيت بما في هذا الكتاب لست اختار ان يقف احد على حالي وتركتي وقد اشهدتكما على بما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه ايضا ضرورة تناول ادلة الاقرار لمثله بل ينبغي القطع بالاكتفاء بها في الكتابة بل لا يبعد ذلك لو اقر على وجه الظهور فضلا عن الصراحة ولا اجماع فيه والحاصل انه يمكن حمل كلامهم السابق على ما عرفنا ويكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت بالبينة او تقم القرائن على ارادة كالوصية بذلك وعلى الورثة بعض ما يجدونه مكتوبا الا موقف لهم على صحته لا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للمحكي عن الشيخ فحتم فالزمهم لرواية قاصرة سندا ودلالة

ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ففي عدم الصحة المحكي عن غيرهم لم يجز حتى يسمعوا ما فيه او يقرأ عليه فيقر به بل عن غير موضع من ض الاجماع عليه وفي المحكي عن ع الجواز اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا لكن الانصاف انه ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال لما عرفت ولان المعروف القبول فيما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التأمل متقاربان بل لا يبعد النظر الاكتفاء بالكتابة في الاقرار والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية في الوضع للدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال ودعوى عدم كفايتها وغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا او معاطاة واضحة الفساد ضرورة الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما هو اولى منها للصدق العرفي المشترك بين الجميع وعدم صدق اسم العقد بعد التسليم لا ينافي صدق اسم البيع والهبة والوصية وهو المدار في الاحكام لا اسم العقد فتم جيدا والله اعلم وكيف كان ينتقل الموصى به بها اي الوصية الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو قبل لزم الا كالعكس على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر ابي علي بل قيل انه خيرة الخلاف ط كره وموضع من ط بل لا ترجيح في جملة من كتب الاصحاب وهو يقتضي بقوته لكن في محكي ض انه ليس للاصحاب ما يؤيد ذلك ولا وردت به اخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم وفي مع صد انه ترك العلامة في عدة حكايته لضعفه قلت ولعله لانه مخالف للاصل بل الاصول وللمعهود من عدم الملك القهري في التمليكات ولسائر العقود ولغير ذلك لكن الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة ضرورة ظهور ادلة الوصية في ملك الموصى به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال الى الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك الا انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا يكون لازما عليه له ان له الرد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول المسلم منه كون الوصية عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخليته في الملك او في لزومه ومخالفته لبقية العقود على التقدير الثاني لا بأس بها بعد اقتضاء الدليل مع انه يتبع رد على المشهور ان القبول كاشف نعم قد يقوى بظهور كلامهم في اعتباره في اصل الملك بل هو كصريح معقد المحكي من اجماع الغنية على اعتباره في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد الوصية بدون القبول لا لعدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى رد الوصية لا مطلق عدم القبول الصادق على حال التردد منه من القبول ولو لعدم العلم بالوصية فلا يتأذى اللازم شرطيته بالنسبة الى ذلك ضرورة فساد الوصية عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول وهو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في اصل دليل هذا القول بمنع ظهور اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجردها خصوصا بعد ان لم يكن اطلاقات معتد بها ولا سيما في مثل ذلك بل لعلها منزلة على ما هو الغالب من تحقق القبول في مثلها للنذرة ردها بتبرع باعطائه يبطل ما هو المشهور عندهم من ان القبول كاشف ضرورة كون ذلك عمدة ادلته التي خرجوا بها عن الاصل ما هو ما شاء هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكروه له من الوجوه الاعتبارية التي منها انه لا قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين عدم انتقال التركة معها الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فليس الا ملك الموصى له ولا يبقى المال بلا مالك ولما قام الاجماع وغيره من الادلة على اشتراط القبول التجأنا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضى ملك الدين بل الاية انما هو قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهوره فيما ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو ممنوع ايضا ضرورة بقاء ملكه على ثلثه الذي اوصى بصرفه عليه في عباداته ان البحث في اشتراط القبول بالملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزء ناقلا كغيرها من العقود كما هو خيرة جماعة من متأخري المتأخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاقوى لان الموصي اراد بانشاء وصيته قصد التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها فمنع تأخره لعدم اعتبار اتصاله بالايجاب لا بالموت بل المدار فيه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليله جميع ما دل على مشروعيته هذا الفرد من الوصية التي لا وجه لقبولها اذا تأخر الا الكشف فبذلك افترقت عن باقي العقود التي يراد بايجابها معناها عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال القبول بالايجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسئلة ثلثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل كباقي العقود والثاني كونه شرطا في الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم مدخليته اصلا في ملك ولزوم وانما الرد مانع بل قد يحتمل عدم ما يعتبر الرد ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلاف الاخيرين بل قد يدعى ضعف الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان كما ان المشهور منهما الثاني الذي قد عرفت كونه اقويها ومنه يعلم عدم كون الوصية من العقود المعتاد بل قد سمعت ما يصلح دليلا للكل من الاقوال وان الطبع في ذلك بعض المتأخرين لكن على وجه غير مهذب ولا منقح ومشتمل على حشو كثير وما لا فائدة بعد كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول بالنقل والكشف حتى عقد لذلك كره مبحثا مستقلا ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الذي قد احاط بما تقدم لنا في الفضولي الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف والفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا بأس في شرطية الرضا في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو ظاهر الكركي بل صرح لكنه ضعيف مناف لما دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك لو جعل الكشف فيه على معنى كونه شرطا لعلمنا بانتقال المال الى الموصى له بل يرد عليه كثير مما ورد على القول بعدم اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تأمل والله هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي

كتاب الوصايا

جاز وفاقاً للمسالك لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتهما ولا يشكل على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته كما انه بذلك يخرج عن اشاعة عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول وكون متعلق الايجاب الملك بعد الموت لا ينافي قبوله على هذا الوجه ضرورة كون القبول كالايجاب في صحة التعلق حال الحيوة فيما مطابقته هو بعد الوفاة اكد وان تأخر اي القبول عنها اي الوفاة ما لم يرد بلا خلاف فالجماعة منهم الفاضل الكركي بل قيل انه وان كان لم يتحقق العقد المحتمل له بعد ان كان العقد الملك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكما لو باع ما سيملكه ولان القبول كاشف او ناقل وهما معا منتفيان المعلوم منه اشتراط الملك بالموت ولان ما قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن قابلا للرد ايضا كما بعد الوفاة والمشهور لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول كذلك ايضا ولان القبول لو كان مقبولا حال الحيوة لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصي وهو باطل لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا ولما ستعرفه في شرح قوله فان رد الخ والجميع كما ترى ضرورة منع عدم المحل له بعد ان كان المقصد بالقبول الرضا بالمراد من الايجاب كيف ما كان فلا يتصور اختصاص الايجاب في زمان دون القبول ودعوى كونه كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها الايجاب اصلا وكما لو باع ما سيملكه الذي يكون الايجاب فيه باطلا واضح الفساد كوضوح فساد الثاني لان الكشف والنقل انما هو في القبول بعد الوفاة لا مطلقا مقتضى الملك فيه بخلافه حال الحيوة الذي لا اشكال كما لا خلاف في توقف الملك معه على الوفاة التي قصد الموصي التمليك بعدها وعدم الحكم للرد بعد تسليمه لا ينافي ابقاء حكم الايجاب وحصول الرضا بالقبول لانه يكون حينئذ للرد وقبوله بعد الموت ليس لقبول القبول فيه بل للاجماع ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة العكس وقبول الوارث انما يكون معتبرا اذا مات الموصى له قبل القبول كما ان رده معتبر اذا كان للموصى له الرد اما لو فرض عدم الرد له لم يكن للوارث ذلك ايضا كما لو مات بعد القبول وليس في النصوص ما يدل على اعتبار قبول الوارث كي يتمسك باطلاقه الشامل لقبول الموصى له وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تأخر الى آخره الى عدم اعتبار اتصال القبول بالوفاة لو وقع بعدها سواء قلنا باشتراطه في صحته بذلك ام لا لاطلاق الادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة ندرة اتفاق حصول ذلك بل تعذره فيما لو كان الموصى له غائبا مثلا فلا ريب ولا خلاف في عدم اعتبار اتصال قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصاله بالايجاب الذي هو معتبر في غيرها من العقود بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على جبره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا وخصومة وتلف المال باعتبار الحاجة الى النفقة الاحتياج اليه للنفقة وغيرها والا كان له الالزام في وجه قوي بل لو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك للسنة هذا ولما كان قول المصنف ما لم يرد موهما لخلاف الواقع فصله بقوله فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل في حجة واضحة بناء على ان القبول معتبر بعد الوفاة خاصة ضرورة ان الوجه فيه ان ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقتضي قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على الاستطاعة ونحو قول السيد اضرب زيدا ان جاء عمرو وصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما امر فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا لا انشاء تمليك حقيقة الا بعد الوفاة وصدور العبارة من الموصي حال الحيوة للاعلام بارادة ذلك عند المعلق عليه للاكتفاء بها عن تجديد الامر والانشاء عنده لعله لذا اعتبر في القبول كونه بعد الوفاة كالرد ضرورة عدم حصول متعلقهما قبلها وان كان منع ذلك كله واضحا المعلوم منه تحقق الانشاء بصدور الايجاب والتعليق انما هو لحصول الاثر لا للانشاء المقتضي لذلك الاوامر المعلقة يتحقق معنى الامر فيها بصدورها ولذا يتحقق وصف المطيع والعاصي بالعزم على امتثالها وعدمه قبل حصول المعلق عليه بل لعل التامل يشرف الفقيه على القطع بعدم ارادة تعليق معنى الامرية فيها على معنى ان يكون مامورا عند حصول المعلق عليه مع انه لم يتجدد امر غير ذلك فرجع الى صيرورته مامورا بذلك الامر وهو معلوم الفساد ومن هنا اتجه صحة القبول قبل حصول المعلق عليه لتحقق المعنى الانشائي القابل للقبول ولا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لم اقبله مثلا في مثل المقام بل وفي غيره حتى العقود اللازمة اذا كان قد وقع على وجه لم يقدح باتصال متوطاته اللهم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كالانصات هنا الى نص على تاثيره بعد الموت دون الحيوة ومن ذلك بان الوجه في عدم اعتبار الرد في الحيوة لكن ومع ذلك فالانصاف يقتضي عدم الفرق بينه وبين القبول بالنسبة الى تحقق المعنى المقابل المتعلق بهما ولعل شهرة الاصحاب هنا غير معتد بها بعد ان علم المدرك فيها عدم حصول ما يقبل الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد فرض عدم تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح الذي صححه ابو حنيفة لما عرفت من بطلانه بتحقق المعنى القابل للقبول والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدركهم ذلك وان ذكره بعض المتاخرين ولذا كان خيرة المصنف جواز القبول حال الحيوة وعدم الحكم للرد فيها ولعله لما اشرنا اليه من عدم دليل يصلح لقطع استصحاب صحة الايجاب بذلك لا لما ذكروه بقي شيء في المقام وهو انه ربما استفيد من اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية عقدا جائزا من الطرفين ومقتضاه تسلط الموصى له على فسخه ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الفسخ كما ان معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم لهذا الفسخ يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك ويمكن حمل كلامهم على خصوص رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد الجائز ودعوى انه اذا كان له الفسخ بعد تمام العقد فله ابطال الايجاب خاصة اولى ويمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى ترتب جواز الفسخ الذي له بعد تمام العقد على ابطال القبول خاصة فيحتاج الى تجديد القبول خاصة بل قد عرفت ان ذلك مخالف للفسخ في العقود فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وكيف كان فان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديد القبول بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة في انقطاع الاصل المزبور انما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض وقبل القبول مع انك قد عرفت بقا

تحقق

تحقق القبول بالفعل فان القبض يعتبر انه موضح لقبول فلا يؤثر الرد بعد بل لا وجه له لفرضه قبل القبول ضرورة تحققه بذلك اللهم الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا ولو لغفلته عن الوصية او جهلها او غير ذلك وان كان هو مما لا اطلاق فيه ولما استمر ما ذكروه مستدلا بذلك من احكام القبض نحو قول المصنف ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن حمزة المحكي عن جامعه يبطل استصحابا للجواز قبله ولكونها اضعف من الهبة والوقف الذين يعتبر فيهما ذلك وقيل لا تبطل وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما ان النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمن انتقالها الى ورثته اذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا الى اطلاق ادلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب الجواز بعد تسليم جريانه والتخامع وضوح فساده بعد بطلان القياس مقتضاه كون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن ظاهرهم من كونه شرطا في اللزوم كما اومى اليه المصنف بقوله اما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره نعم ربما احتمل بعضهم ذلك لكن الامر في ذلك سهل اذ على كل حال لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت ولو رد بعضا مما اوصى به له وقبل بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصي ببعض دون بعض لاطلاق ادلة الوصية وانفاذها الشامل للفرض لا لعدم اعتبار المطابقة بين ايجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة ولذا لم يجز للقابل فيها الاقتصار على بعض ما ذكره الموجب ولو بما يخصه من الثمن بل لما عرفت وتعرفه ضرورة اعتبارها في جميع العقود من غير فرق بين الجميع لاتحاد المدرك فيها الا انه في المقام لم يقصد من الموجب غير تعلق قصد الايصاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما بخلافه في عقد المعاوضة الظاهر بسبب الجمع بالعوض في ان القصد قد حصل عليهما من حيث الاجتماع وان لم يكن ذلك على جهة الشرطية ومن هنا لو فرض تخصيص الثمن لكل منهما كما لو قال بعتك العبد بمائة والجارية بخمسين فقبل احدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة بالنسبة الى ما قبله وعدم قبول الثاني ليس من لحاظ الايجاب والقبول المستفاد لكون ذلك يظهر الاشكال هنا في صحة جزء معين من الموصى به باسم كله كما لو قال الموصي بتمام شيء لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين منه فانه لا مطابقة بين الايجاب والقبول ح بل لا ايجاب بهذا الجزء الا ضمنا وفي الاكتفاء به نظر اما لو قبل جزءا مشاعا منه مقدرا بالثلث والربع منه مثلا فهو اقرب الى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث لو اوصى بازيد منه فقبل الموصى له ولم يجز الوارث الزائد وان كان قد يفرق بان الموصى له قد طابق قبوله الايجاب لكن لم يسلم له باعتبار عدم اجازة الوارث نحو ما لو باع ماله ومال غيره فقبل المشتري ولم يجز الغير فانه يصح في الاول دون الثاني انما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض اولا وبالذات وكلام الاصحاب هنا وان كان مطلقا لكن يمكن حمله على ارادة البعض المستقل كما لو قال عبدي وداري لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتامل جيدا فان المسئلة محتاجة اليه وكيف كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردها سواء كان في حيوة الموصي او بعد وفاته على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي انعقد عليه العمل بل لا خلاف محقق اجده فيه في الثاني وان حكي بل منع في الاول وان حكي عن ابي علي البطلان فيه مطلقا وربما مال اليه بعض المتاخرين لكنه في غير محله لاطلاق بقائها للموصي فتكون نحو سائر حقوقه فينتقل الى وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما خصوصا بعد ان كان اعتبار القبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما عرفت سابقا بل مع قبول الوارث تندرج في اطلاق ادلة الوصية وما دل على انفاذها وعدم جواز تبديلها وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلاثة بطرق صحيح وحسن كالصحيح عن محمد بن قيس الثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه الراوي لقضايا امير المؤمنين عن ابي جعفر عليه السلام هذه منها قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الموصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته على انه معتضد بخبر المثنى سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى لي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعطوا ورثته وبالصحيح عن مثنى قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وبما عرفت وهو وان كان في الاول لكن قد عرفت انه محل الخلاف كما يقتضيه التتبع وان حكي عن بعضهم البطلان مطلقا لكنه غير متحقق كما ان القول بالتفصيل اي البطلان في الاولى دون الثانية واضح الفساد بعد النص الجامع لشرائط العمل الذي يعلم منه انه لا وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل ح مطلقا وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل الى الوارث بل وربما ظهر من بعضهم خروج القسم الاول عن محل الخلاف لكن فيه انه ان لم يكن ذلك على جهة الشرطية فمما علمنا هنا لا وجه للبطلان ايضا كالتفصيل بين علم الموصي وظهور امارات البقاء كالشك وبين عدم علمه وظهور كون المقصد خصوص الموصى له فالبطلان وان تجرد عن جميع القرائن فكذلك اذ كل ذلك اجتهاد في مقابلة النص والحسن بل الداعي سوى الاصل المقطوع بما عرفت والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى لاحد فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء الذي مثله موثق منصور بن حازم عنه ايضا القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع المخالفة للمشهور بين العامة ومنه يتجه حملها على التقية دون العكس الذي لم ينقل الا عن الحسن البصري والتقية فيه مع بعد هذا الاتفاق بينهما زمانا وعن الصادق ومن بعده بها لتاخر زمانهم عنه بل قد يشهد لذلك العدول في الجواب بما هو غير واضح الدلالة اذ من المحتمل كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل هو انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل ولعله لذا جمع بين الروايات بتنزيلها على ما اذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له او كون المراد الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر منه ان المقام مقام ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي هو شرط فيه على انه لو سلم فهو يقتضي التاويل في المحمل دون النص الذي لا يقبل التاويل كما هو واضح وسواء قلنا بمثله للموصى له بما يرث ما كان له ولما قبل فيقوله للموصى الذي لم يصدر الا عطية للموصى له فكيف يستحقها وارثه مال يستحقه قبله مع انه لا ايجاب معه لغيره وهو الذي قد اشرنا اليه انه اجتهاد في مقابلة النص مع انه يمكن

كتاب الوصايا

دفعه فيما لو مات الموصى له بعد الموصي قبله الوارث لمورثه الذي هو الموصى له وقلنا ان القبول كاشف فانه ينكشف ح بالقبول من الوارث القائم
مقام مورثه دخوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه الوارث ح لكن الجميع خلاف ذلك كله وان الوارث ينتقل اليه المال من الموصي وان قلنا
بالكشف في قبول الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود في المقام ضرورة ظهور الدليل في ملكية الوارث له بموت الموصي وان قيدناه بالاجماع بحصول
القبول منه لذلك ولا وجه للكشف بالنسبة اليه لان الفرض كون الموصى له قد مات بعد الموصي فكيف يكون قبول الوارث كاشفا عن ملكه للمال حين موت الموصي
والموصى له موجود ودعوى ان القبول منه للميت الذي بموته خرج عن قابلية ادخال شيء في ملكه ابتداء لا شاهد عليها كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت
الموصى له مع ان النسب للموصى له حين موت الموصي فلا يبرح الا القول بان قبول الوارث مملك حين حصوله ومن هنا قال المص وغيره فرع لو اوصى بجارية
وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا يعتق
على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق مملوك للوارث الا ان يكون ممن ينعتق على الورثة ويكون جماعة فيشاركهم فيرثه لعتقه قبل
القسمة لكن غير خفي انه لم يدخل في ملك ابيه بل انتقل الى الوارث من الموصي فلا يصح ح من تركته حتى يشارك الوارث فيها نعم هو شريكه في المال الموصى
له ومما في الشيخ زاده لا يرث مط والا لاحتيج الى قبوله ولا يكون وارثا الا بالقبول فيلزم الدور وفيه واضح الضعف ضرورة … وارثا بقبول غيره
ممن هو الوارث حال موت الموصى له لانه هو المعتبر قبوله لا من تجدد ارثه كما هو واضح نعم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث فلو قبل
لعدم موضوع الاحتياج الى القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا
بكشفه عن دخول الموصى به في ملك الموصى له حين موت الموصي اتجه انعتاقه على ابيه وارثه لامه وانعتاقها عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان
للموصى له وارث خاص فانه كما عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن ففي محكي التنقيح ان الاكثر على رجوع المال الى ورثة الموصي وفي المسالك نسبته الى المعظم
وفي المصابيح الى الشيخين والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه ان في الصحيح او الحسن فان لم
تجد فتصدق به عنه انه لامام المسلمين وهو متجه لولا الشذوذ الذي اعترف به في … اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث
الشامل له ع والامر بالتصدق به في الصحيح المزبور الذي افتى به الصدوق وابن سعيد على ما قيل لا ينافي بل يؤكده بل قد علمنا ان المال له وقد اذن بالتصدق
به بل في مصابيح الطباطبائي انه بذلك يحصل التوفيق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال وهو الاقوى هذا ومن الغريب ما حكي
فيها عن بعض شراح الحديث انه قد استفاد من نصوص المقام ان الوصية للابناء والاباء عم تصرف الى اولادهم وذريتهم لانها ادلة على انتقال حق القبول
الى الوارث اذ لا يخفى ما فيه من ان مورد الاخبار وجود الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ولا تصح الوصية بصرف مال في معصية بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن منع تدرجه في ادلة المقام فيبقى على اصالة المنع مضافا الى عدم امكان تنفيذها
فهي كالوصية بغير المقدور لان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا والى ما كان منها مندرجا في المعاونة على الاثم المنهي عنها في الكتاب العزيز كمساعدة
الظالم على ظلمه ونحوها بل قد يقال ان الوصية بصرف المال في المعصية معصية ضرورة كونها كبذل المال فيها وان تولى الصرف غير الباذل والى
الخبر عن قول الله تعم فمن بدله بعد ما سمعه الاية فقال نسختها التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي
في ثلثه فيما اوصى اليه مما لا يرضى الله تعم من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله تعم به من سبيل الحق ونحوه المرسل المحكي
عنه انه تعم اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم تكن بالمعروف وكان فيها جنف ويردها الى المعروف لقوله تعم فمن خاف من موص جنفا او اثما
فاصلح بينهم فلا اثم عليه والى غيره مما يستفاد منه عدم صحة الوصية بغير الحق والظاهر ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظ ارادة
ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لا ان المراد تبديل الوصية بعمارة الكنيسة مثلا الى تعمير المسجد والوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع
من حيث هو كذلك ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظ الادلة خلافه وان كان قد يتوهم من ظ الخبرين الا انه بمعونة الاتفاق ظاهرا على خلاف ذلك يمكن من ح
حمله على ارادة الوصية بالثلث ولا اثم الوصية بخلاف الحق فانه ح يتجه التبديل الى الحق اما في غير ذلك فلمكان البطلان الذي يمكن ان يكون ايضا من
التبديل الى الحق لان المراد منه ارجاعها الى ما يقتضيه الشرع وهو مختلف كما عرفت فتدبر ثم لا فرق في استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى
قوله غفور رحيم بين القول بكونها منسوخة باية المواريث والقول بكونها غير منسوخة لعدم التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية
وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستفاد على كل حال كما ان الظ عدم اعتبار المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخير المراد به المال ولم يثبت
تقييده بذلك بل ولا خصوص الوالدين والاقربين وان كانوا اولى من غيرهم بل المراد مطلق الوصية بالمعروف واما الحصر في الاية فيحتمل ارادة الاثم
التبديل على المبدلين دون الموصي لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ويحتمل ارادة حصر اثم الموصى له في المبدلين دون الميت الذي ارتفع الاثم عنه بوصيته
فيه وربما يشهد له النبوي من حضره الموت فوصى وصيته على كتاب الله كان كفارة لما ضيع من زكوته في حيوته بل وغير ذلك من الوجوه الاعتبارية و
تمام الكلام في الاية محل اخر والله العالم وكيف كان فلو اوصى بمال للكنائس التي هي معابد النصارى ونحوها سبتهم للحق واهله والعبادات الفاسدة
والبيع التي هي لليهود كان او كتابة ما يسمى الان توراة وانجيلا وليس كذلك لانه قد حرف جملة منهما وبه كانا من كتب الضلال او في مساعدة ظالم على ظلمه بل
فاسق على فسقه بطلت الوصية لما عرفته من انا قلنا بجواز الوصية لليهود مثلا والضابط ان كلما جاز له فعله حال الحياة جازت له الوصية به وكلما لم يجز له
فعله لم يجز له الوصية به وبذلك يفرق بين المعابد وغيرها كالقنطرة والخان ونحوهما وبين كتابة التورية مثلا للنقض عليه وغيره وقد تقدم في الوقف
في نظير المسئلة ما له نفع في المقام بناء على اعتبار القربة فيه فلاحظ ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر المشترك في الفروع عندنا نعم قد امرنا باقرار اهل الذمة

منهم على

منهم على ما عندهم من الاحكام وليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع بين من اطلق البطلان كالماتن ونحوه وبين من خص ذلك بما اذا كان الموصي مسلما
والامر سهل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع بها ح ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا
خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة لكن اطلاق العقد عليها بناء على اعتبار الموت في صحة قبولها نوع مسامحة
اذ هي ما دام حيا ليست الا ايجابا بناء على صحته منه في الحيوة ووقع منه فقد العقد عليها ح حقيقة ولعل ذلك هو المراد للمص وغيره من حكمه عليه … اما ع
وخدعه ح بطريق اولى ومن الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة بل انها بالنسبة اليه لا تكون الا جائزة سواء حصل لها قبول او لا بخلافها وان كان قد عرضنا بما
بالنسبة الى الموصى له فانها قد تكون جائزة كما في حال الحيوة حصل منه قبول او لا وبعد الوفاة قبل القبول او بعده قبل القبض بناء على اعتباره في الملك تقدم الاشكال في كونها
ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض والاولى بل نفط بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما عرفته سابقا والله هو العالم الفقه المتقدمة من غير
ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح به لفظا بلا خلاف نحو رجعت او نقضت او فسخت او لا تعطوه ما اوصيت به له او ما يفيد ذلك ايضا نحو هذا هذه الجهة فلا اطلاق فتأمل ع
لوارثي او ميراث عني او حرام على الموصى له ونحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافا للبعض الشافعية فلم يبطلها بالمثال الاول … على عدم البطلان
فيما لو وصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل يشركان فيها وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس عليه ضرورة التضاد بينهما لامتناع حصول الملك
لكل منهما والظاهر رفعه لحكم الاولى لان العمل بالوصية واجب والرجوع عن الاولى محتمل بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة عمل
به بل في … كذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الاولى وانه لم يرجع عنها فان العمل بالاولى ح وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف
نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا على الاقوى لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها بما كان حقا للوارث ممنوعة وعلى كل حال فالرجوع بالارثه
يتحقق بذلك او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان وكاتبه كان رجوعا لانتفاء
البيع والهبة مع القبض العتق بنقل الملك … المنافي في كل منها لبقاء الوصية واداء الرهن … ولتسلط المرتهن على اتلافه حقه
من القيمة المنافي لمقتضى الوصية الذي هو الملك تاما بالموت والقبول وليس هو بالوصية بالمرهون … على التعهد على نقل الملك وافضاء
الكتابة الى انقطاع التسلط عليه الذي من جملتها الوصية به وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل واضح الضعف ايضا لكن
في ان تعدد هذه الامور الرجوع المنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلان للوصية بانتفاء محلها وانتفائها عن ملك الموصي …
البطلان حتى لو وصل الثمن ليس ان الوصية نعم قد ينضم مع ذلك في بعض الاحوال ما يدل على قصد الرجوع نحو … لم يعرض لما هو من ع
منافي للوصية ونحو … في البطلان بما وقع من البيع وان ظهر فساده لكن ستعرف المناقشة في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع
واما الوصية ببيعه فلظ منافاتها لمقتضى الوصية الاولى الذي هو الملك والموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو ولكن قد عرفت الكلام
فيه لكن في ذلك انها من فعل ما يدل على ارادة الرجوع نحو مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالتعرض للبيع ونحوه مما هو ناقل للملك
او مزيل له نعم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وانه لغرض اخر عمل عليها ولا احمل على الرجوع حمل الظاهر حال الفاعل وقد جعل منه الهبة قبل
القبض وكذا الرهن بناء على اعتباره فيه وفيه ان قصد ذلك كون الموصي قد قصد … الوصية … لا دلالة في ذلك على ارادة انشاء
الرجوع بعد احتماله لوجوه … متعددة ودعوى ظهور حاله في ذلك ممنوعة ولو سلم فلا دليل على حجيته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية بالهبة
قبل القبض والرهن من المنافي وان لم يحصل بها الملك الا ان الاعداد للملك مناف ايضا فان الموصي به … تعلق عقد الهبة به مثلا فيكون نحوا من القسم
الاول مع انه لا يخلو من نظر ايضا خصوصا مع ملاحظة استصحاب الوصية وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه به يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى
به تصرفا اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق فعجنه او خبزه لانه كذلك محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد الرجوع
ذلك … ان ما ابطلها بل ظ كونه كلما نص اذا وقع لا بفعله وهو وان كان جيدا لكن اذا علم ان الموصي قد اوصى به من حيث كونه مسمى باسم خاص بحيث
ما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات لا تبطل الوصية بها ح مع تغير حقيقتها فضلا عن تغير احوالها التي تعتبر بها اما اذا لم يعلم الحال كما
لو اقتصر على لفظ هذا لزيد بعد وفاتي نعم وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم تقتضي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول …
بحنطة فانه لا تشمل اجزاء الدقيق لكن قد يقال ان ظ التمليك عرفا يقتضي تعلقه بمسمى الاسم لا من حيث التسمية به وح يكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء
الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو كان البقاء
على وصيته لم يغيره عن الحال الاول واضحة المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في … وغيره الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه
قد علل البطلان بانتفاء الاسم ولا … اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصي ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عنها ونحوه و
بعده ايضا لو كان قد فعله غيره من غير اذنه مع انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مط نعم يتجه الفرق بذلك لو كان منشأ البطلان
دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك يظهر الحال ولو تعذر البطلان فيما لو علق الموصي وصيته باسم الاشارة
ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال هذه لزيد بعد وفاتي او هذا البيت لزيد بعد وفاتي فانه لا اسم ح قد علق عليه الوصية كي ينتفي بانتفائه بل
لو جمع بين الاسم والاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار في … وان توهم … عليه في … بفرق
بين الوصية بالمعين والمطلق فتصح الوصية بالاول … تبطل … من افراده لو كان وهو
شيء لا ينبغي ان … في المطلق الذي لا وجه له … تقييد الوصية على كل حال

سواء كان في التركة له فرد وقد تعذر او لم يكن كما هو واضح هنا مع انه في كره ما صدق الا نحو ما في الكتاب مما هو ظاهر في المعين ولو باعتبار الضمائر
كما اعترف به في ذلك بالنسبة الى المتن ولكن كلامه المعترض للمطلق او اصل انه ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق ما تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه
ثم نوى عدم بطلان الوصية فيه معللا له بانه لا اسم كي ينتفي بانتفائه فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو اوصى بزيت مثلا فخلطه بما هو اجود منه
او بطعام فمزجه بغيره كذلك حتى لا يتميز فانه ايضا قد ذكر غير واحد كونه رجوعا بل في المسالك ظاهرهم هو القطع بذلك التجدد وضعف لحصول الرجوع سواء كان
الفصل مع عدم امكان التمييز وكونه كالتلف ولدلالة هذا الفعل على الرجوع لكن في الاول منع اقتضاء البطلان ضرورة بقاء عين الموصى بها في نفس الامر
وعدم تميزها لا يقتضي بطلان الظاهر واو لا انها انما تبول بتمليكهما فاذا ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل صنف للموصى له لم يوص
له به ودعوى كونه كالتلف دعوى الدلالة واضحة المنع ولذا اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والاردى معللا له في ذلك
بكون العين الناقص بمنزلة التالف للموصى له فيبقى الباقي على الوصية الاول وبعد ايضا لو خلطه غيره بغير اذنه او اختلط بنفسه ولو كان ذلك ونحوه
بدلا لم يفرق بين الجميع كما انه لو كان فيه دلالة على الرجوع لم يفرق بين الاجود وغيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة
تدل عليه ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الاجود والاردى من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به زيتا معينا او طعاما كلا او صاعا من صبرة
معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الاصحاب حتى الفاضل عدا ايضا منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة فان الخلط في
الاول مظنة رجوع بخلاف الثاني فعلى التفصيل المزبور وهو غريب وكذا يظهر لك الوجه هنا في الكتاب من قوله اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن ذلك
رجوعا بناء على ما ذكرناه نعم قد يشكل ذلك بناء على ما سمعته منهم ضرورة تغير الاسم بذلك اللهم الا ان يفرض عدم تغيره بان يقال له خبز مدقوق
او يدعى ان مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال السابقة لكن الاخير كما ترى فان الدق كالطحن والعجن ونحوهما مما يقتضي ارادة
الانتفاع به للاكل ونحوه مما ينافي الاستمرار على ارادة الوصية فان كان مثل ذلك يقتضي الرجوع فهو في الجميع والا فلا وان كان قد يمنع دلالة ذلك
على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن اجتماع لا استدامة جعلها مع هذه الارادة
الا اذا كان المقصد بطلانها بالاكل وبالجملة الفسخ كالعقد لا بد له من انشاء ارادة له سواء كان بفعل او قول فتامل جيدا فانه دقيق ومنه يتقدح
لك النظر في كثير مما تم في المقام بل من التامل فيما ذكرناه هنا تعرف ما في كثير مما اطنبوا به من الامثلة وغيرها والله العالم الفصل الثاني في الموصي
ويعتبر فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء والحرية فلا تصح وصية المجنون مطبقا كان او ادوارا اذا كان قد اوصى حاله بلا خلاف ولا اشكال
لسلب عبارته نعم لا تنفسخ بعروضه كالاغماء ونحوه مما لا عقل معه وان استمر الى الموت للاصل وكونها عقدا جائزا لا تقتضي مثله في كل شيء
ولذا كان الموت محققا لها مع طرو الموصى فانه بخلاف باقي العقود الجائزة ويصرح الاصحاب بصحة وصية ذي الادوار كالنص على الصحة
وان تعقب الجنون على ان الاصحاب انما اشترطوا العقل لا استمراره بل صرح بعضهم كما في الشهيد والمحققين بعد اشتراطه بل غير الاول
منهما ان في صحيح ابي ولاد تنبيها على ذلك مزيدا انه ما روي عن الصادق في وصية القاتل لنفسه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه الخ
باعتبار ظهوره في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكذلك غيره من الموانع ولا بأس به وان كان العقد ما عرفت معتضدا بالاجماع
في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت او انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ
عشرا لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالبا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا عاقلا
بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع بل في ظ محكي الغنية وصريح دعوى عليه لاطلاق ادلة الوصية
وخصوص قول الصادق في صحيح عبد الرحمن وجوه اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى
بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤاله عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول
ابي جعفر في صحيح زرارة الذي رواه المشايخ الثلاثة اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق
فهو جائز وغيرها وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى العقل لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ترك ذلك فيها للغلبة
حصول العقل له في المدة المزبورة مضافا الى اشعار قوله في حد معروف وحق به والى موثق ابي ايوب وابي بصير عن الصادق في الغلام ابن عشر
سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته
وان لم يحتلم واطلاقه بالنسبة الى العشر لا ينافي التقييد بالعقل فيه كما لا ينافي تقييد العشرة التي تضمنتها النصوص السابقة المعتضدة بما
عرفت الذي لا يقدح في حجيتها بالنسبة الى المطلوب اشتمال بعضها على ما لا نقول به فيتقيد به الموثق المزبور وبالجميع يخص ما دل على سلب عبارته
ولا حاجة الى تكلف دعوى عدم شمول ذلك لا ادلة لما بعد الوفاة التي من الواضح منعها كمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها عبادة وهو
غير محجور عليه بالنسبة اليها بناء على شرعيتها اذ فيها اولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها اذا كانت عملا غالبا لان يؤدي ذكونه المستحبة
ولا الصدقة والوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب دعوى ابن ادريس هذه الاخبار مع انه يدعي غالبا قطعية ما هو اقل منها عددا وعملا
واغرب منه موافقة جماعة من المتاخرين له ممن لا يوافقه على عدم العمل باخبار الآحاد على ذلك ومثل ذلك من انها مختلفة بحيث لا يمكن
الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وقيل والقائل ابن الجنيد
يصح وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخلو من وجه لكن الروايات التي استند اليها شاذة ومنع خبر الحسن بن راشد عن

العسكري ع

العسكري اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك على ان ظاهرها حصول
البلوغ بهما من غير فرق بين الوصية وغيرها وقد قيل انه مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم نعم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي العقل المعتبر
لها لا دلالة لم يكن للعشر خصوصية وان قيد بها في تلك النصوص الا انه جار مجرى الغالب فلا يصلح لتقييد الحمل المدار في غيرها على العقل والى اعتبار موضع
الوصية وح فيجتمع جميع النصوص على ذلك الا ان المحكي عن المفيد بالثمان ايضا كما عن الشهيد له قول الصادق اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله
في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى بالشيء اليسير في حق جازت وصيته وعن المقنع بذلك الشيء باليسير لعل المراد به الاقل من الثلث على انه
مخالف للاجماع بحسب الظاهر ولذلك امكن ارادة التقييد به وان سلم كون الغالب الا انه لعل الشارع لاحظ الغالب في التحديد والتقييد الحاقا للشاذ
بغيره في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى المشهور واما القول بالتفصيل بين الاقارب وغيرهم الذي قد نسب
المص بالتخصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وان رواه ابن مسلم في الصحيح سمعنا ابا عبد الله يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم
يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ولعل الاشارة بالتخصيص اليه لكن المقصود غير تقييدها عرفته من وجوه يمكن حمله على ارادة
بيان عقله وتميزه بذلك بل لعل تقييد وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الارحام ونحوها
ويمكن ارادة الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء كما ومي اليه قوله اذا اصاب موضع الوصية مثل قوله حق لم يدعه مقابل الباطل الذي
هو مظنة الصبا والله العالم وكذا لا تصح وصية المملوك مطلقا حتى مع اجازة السيد لحجر عليه عن موضع الوصية ضرورة كونها كقوله الا بعد العتق
بعد ما في بل وكذا في الفضولي الذي هو الوصية عن زيد بعد وفاة لا وفاة غيره بناء على المختار من انه لا يملك اصلا بل ولا غير الحجر عليه الشاملة
لهذا التصرف قطعا ولو بملك الخطر ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بمقدار ما اعتق منه نعم لو اجاز له مولاه صح بناء على ملكه بل وكذا لو
زال الرق وفرض بقاء ماله الموصى به على ملكه حتى مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث
فيه في محله اما لو اوقع الرق عنه بعد الايصاء منه قبل الموت وقد ملك بعد عتقه مثل ما انتقد منه وصيته واجاز ولا يحتاج الى الاجازة على احد
الوجهين في نظائره فوجهان من اطلاق تنفيذ الوصية ومن كونه كالفضولي في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته في محله
من جريانه على القواعد ومن وقوع الايجاب منه وهو رق فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام
فيما لو علق وصيته على عتقه او ما يقرب منه بناء على عدم الصحة ندرج مثل هذا التعليق في الوصية لان كونه غير معلوم العبد فهو كالمعسر حال الوصية
الموسر حال الموت واطلاق ما دل على نفوذ وصية المكاتب بعد ما تحرر منه وعدم ثبوت اشتراط صحة الوصية بعدم المانع من نفوذها غير الموت
من وقوع الايجاب عنه وهو رق واطلاق قوله لا وصية لمملوك والتعليق في المعنى بغير الموت فلعلها الاول لما عرفت مع عدم ثبوت اعتبار الحرية
حين ايجاد عبارة الوصية بل لعل الثابت خلافه كما سمعته في اطلاق روايات المكاتب كما ان المعتبر في الوصية الملك حين الوفاة لا حين الايقاع
والخبر المزبور مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الفرض وعدم قدح معنى التعليق الذي هو كقوله ان كان سيدي حق فهي طالق بل في عدم وغيرها
لو قال العبد متى اعتقت ثم مت فلان بكذا الجواز ولعله لان قوله هذا له بعد وفاتي ان صرح اعتبر له قوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد
صحة التعليق بالمتحقق والمطلق وان كان لا يخلو من نظر سيما الاول كالنظر في صحة الوصية بعين للغير لو ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية اما
العهدية كالوصية بالدفن في مكان مخصوص مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف او مطلقا بل القول الا انه لا تقوى
فيه عدم جوازها لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى اختصاصها في حال الحياة واضح المنع لكن في مع صدق الشك الجواز بل عن ظاهر الغنية الاجماع على ذلك فان تم فهو والا
كان الاقوى ما عرفت اما المفلس فالاقوى جواز وصيته لعدم معارضتها لحق الغرماء لانها في الثلث الذي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح
مثلا ولو جرح الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكه اي احدث ذلك بها بالسم ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به اجده بل عن الايضاح نسبته
غير مرة الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلاثة عن الصادق من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان
كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته
في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح
الضعف على اصولنا وان نفى عنه البأس في محكي المختلف واستحسنه في محكي الروضة وايضا النافع وكذا لك الا انه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص
المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل بل وكذا ما في عدة ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها واقرب من ذلك قوله فيها ايضا
وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال اذ هو كما ترى نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته على الصحيح بل لا اشكال ولا خلاف
اجده للصحيح السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا يقاس الاول عليه لحرمته عندنا مع امكان ابداء الفرق بان الاول يفعل ذلك بنفسه كان
كمن زال عقله لا تقبل وصيته المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله بعد ايصائه بل ربما جعل وجه النص في ذلك ان عدم القبول في الاول لكونه
غير مستقر الحياة وان الثلث بالنسبة اليه كالارث بالنسبة الى غيره ممن يحرم من الارث بقتله المورث عمدا فكان هنا يحرم من الثلث عقوبة والجمع على بعد
الذي لم يستلزم صرفه في الثلث ع السماع وان كان نحوها اخرا فانه ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوصية في الثلث بغيره كمكان الدفن والولاية على الاطفال
ونحو ذلك فلو فعل ذلك عمدا دون الخطا وجاز انه يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجرح وغيره للصحيح المزبور فيندرج
من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه في التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل عمدا ذلك بنفسه للسهو

كتاب الوصايا

لكن لم يكن غاصبا لكون ذلك جهادا في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع وحل البحث الوصايا بذلك اما لو عوفي منه فاوصى فلا اشكال بل لا

يبعد صحة وصيته الاولى اركان قد بقي مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستانفة وان كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء بل لا

ثم لو نساها ولم يجددها لم تنفذ على الاقوى لظهور تصحيح المرتبة عدم جواز وصيته في الحال المفروضة وان عوفي لكن على صحو عدم الايجاب المفروض دون

المجدد بعد ان عوفي ودعوى صحة الايجاب نفسه وان بان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثر الا ذا عوفي منه ثم مات اثر اثره ما نهو حكم للراعي يدفعها

[illegible]

كتاب الوصايا

لانه ان بريء كان المال للوارث وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس انشاء
بنها كي يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر فيح الا فالانشاء حاصل الان فعل نحو الاوامر المعلقة والنذور ولكن فان المعنى ان انشائه الان حاصل
عند حصولها ولذا لم يحتج المأمور بامر معلق على شيء الى امر جديد عند حصول المعلق عليه ولم يحتج الناذر الى نذر جديد بعد حصول المعلق عليه وكلما نحن
فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد موتي انشاء هذا التمليك المعلق فيقبل القبول والاجازة وغيرهما الا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل
القبول والاجازة الا بعد الموت ودعوى تسليم ذلك ولذا الامتناع في اجازة الوارث بلحاظ عدم حق له الان فلا تؤثر اثر الامر حيث علق تعلق
الوصية بل هو متعلق حال المرض فطعم نحو استحقاق تحت الدين عن مال المفلس ونحوه يدفعها انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث كما انه
لا اشكال في كون الوصية تصرفا يظهر اثره متفاوتا لاستحقاقه ولذا لاحظ الشارع بالنسبة الى الثلث والثلثين ومرجع اجازته رضاؤه
بكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع حال حياة الموصي وستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة
المراد به ما عرفت وح ينبغي وجه ما سمعته من النص والفتوى من تحقق الاجازة حال الحياة وترتب اثرها عليه نعم ما ذكرناه قابلية الوصية
للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما في المعنى المزبور الا انه للدليل لم يكن اثر للرد في الحياة ولذا القبول بعده وبعد الموت يجدد كما عرفته في محله
واما هنا فقد صرح غير واحد بل نص بان عدم الاجازة من الوارث حال الحياة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور
كما ندد ابنها في الملك في الوصية لان حاصل الرد المزبور انه لم يرض بخروجه عن الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن
منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حاله كحال الزمان الذي لم يعلم الوارث بالوصية به او علم ولم يتعرض للاجازة وردها ولكن هو
كاجازة الفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد بعد ان رده لم يجد قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبل لم يجد رده بعد ذلك بخلاف الاجازة
في المقام الذي مبناها رضا الوارث بعدم كونه وارثا او رضا بكونه وارثا لا قبول العقد ورده فهو للموصى له لانه ومن ذلك كله يظهر لك
ان ما عن المقنعة وسم ... والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم نفوذها حال الحياة فلو اجاز ولها كان لهم الرجوع بعد
الموصي ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفته من الادلة المعتبرة المعمول بها بينهم من الصحاح نعم ربما خص بعضهم
نفوذ الاجازة حال مرض الموصي لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى ايضا وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل
بين غناء الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصي واجازته لم يكن له الرجوع وان كان فقيرا او دعاه الموصي الى الاجازة
فاجاز حياء كان له الرجوع وهو كما ترى واضح الفساد لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا عن اطلاق النص والفتوى هنا الذي
مقتضى اثنا منهما بل وبعض الاول انه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حياة الموصي فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي محكي الايضاح الاعتراف
بان ظاهر الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الروايات ما يدل عليه والله العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجازة بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي
وتنفيذا له بل لا اجد بيننا بل وبما ظهر عن بعضهم الاجماع عليه لا ابتداء هبة من الوارث كما عن بعض العامة فلا تفتقر صحتها الى قبض
ولا يجري عليها الاحكام الهبة المنافية هنا في ذكرها تفريعا على القولين ضرورة كون مفادها الرضا بما فعل الموصي من كون ما اوصى به
لمن اوصى له وانه خارج عن الوارث ونحوه كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين ذلك وبين احتمال كون الاجازة من الوارث بعد ملكه بالموت
له لموت الموصي ونهاية اجازة مالك نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه ما تركه له ويلزم فح الجمع
بين الادلة بترتب ملك الموصى له على ملك الوارث ترتبا ذاتيا لا زمانيا فلا ينافي ذلك ح ارادة الموصي ملك الموصى له بالموت نحو ملك الولد الوالد
الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الاقوى خلافه ايضا لظهور ادلة الوصية فيما يراد منها من خروج الوارث عن ارث ما اوصى
به ... فهي ح كالمقيد لادلة الارث خصوصا بعد ظهور ادلة ايضا في كون الموصى له يتلقى من الموصي لا الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة
تصح من المجنون والصبي وتصح من المفلس حال حياة الموصي وفي الروضة في صحتها بعد موته وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث
وبالاجازة تنفذ عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة
وعلى الثاني يحتمل الامرين ثم قال ان النفوذ اوجه ومراده بالامرين كاصل النفوذ وعدمه بناء على ان الاجازة كاشفة عن انتقال الملك عن الموصي او
... من المجنب البيع عند الموت لكن لا خبرة بالمعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد به الرضا بعد الخروج عن كونه وارثا بالنسبة الى الموصى
به وان مقابله ما يحكى من كونه ابتداء هبة ومن هنا بنى المسألة في محكي كره عليهما فقال ان قلنا انها تنفيذ صحت اجازته وان قلنا انها هبة
لم تصح لانه ليس له هبة ماله واما السفيه ففي عد ومحكي غيرها الاطلاق المنع من اجازته لكن قد يقوى انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك لعدم كونه
مالكا في حال الحياة بل لم يتصرف في المال بعد الوفاة وانما رضي بعدم كونه وارثا وهو ليس تصرفا ماليا حتى يمنع منه اللهم ان يقال انه مما يشمله
مثل هذا التصرف لكن يأتي احتمال مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامر بالدين في الروضة وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه
يجب على الوصي او الوارث او الحاكم او عدول المؤمنين او كافة الناس لكن على الكفاية العمل بما رسمه الموصي مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع
وان كان مما يعتبر ذلك فما اذا كان بقدر الثلث او اجاز الوارث والمدار في اعتبار الثلث على وقت الوفاة اي لا وقت الوصية الذي هو ليس وقت الملك بل
خلافا اجده فيه بل الاجماع محكي عن الحدائق ان لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وهو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن باس باعتبار
وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال اليسارة والمخالف في ذلك بعض الشافعية نعم قال ثاني المحققين والشهيدين

بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار او بشيء معين كدار معينة او نقص منها او كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية
ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس فهل الاعتبار بها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي الزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة
الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده غالبا خصوصا مع زيادة كثيرة او زيادة لو علمها انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب
الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد بل ربما قيل انه قد يقوى ثبوت دية العمد حيث تجدد ثبوتها بعد الموت كما انه اورد
ايضا على العبارة وما شابهها بانه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث اياها فلا يحسب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل وربما تجدد بعد الموت
دية نفس او طرف بجناية ونحوه فيصير اكثر فلا ينبغي التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس والطرف وقبول الوصية
لمورثه اذا كان بعد الموت موصى لا وقت بناء على ان القبول كاشف فلا تقييد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب حتى لو وقع في ... انه لا يعتبر ما بين الوصية والوفاة
ولا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث وبما سمعت ان المقصود من التقييد فيه نحو المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة
وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له مع الوارث منزلة الشريك في ان ما يبقى لهما وما يتلف عليهما كما هو واضح فيما لو كان الموصى به الثلث وحصته مشاعا
منه بل لو كان الموصى به شيئا معينا كان مرجع الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك وكذا لو اوصى بمقدار كلي كالمائة دينار
وكانت بعض الثلث ثم الاشكال في ان هذا ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة
لانه كالوصية بربع الثلث مثلا وانه لا يرجع الى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية فيه
وجهان منشؤهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلا وانه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا ما خرج بالدليل
كبيع الصاع من الصبرة بناء عليه لخبر الاطنان وربما يؤيد الثاني انه يلزم الارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة هل في الزكوة لكن الامر في
الوصية واسع فلا يبعد قابليتها للتمليكات على هذا الوجه وقد تقدم تحرير هذه المسألة في باب الزكوة والبيع فلاحظ وتامل واما ما ذكره من الزيادة
المتجددة فيدفعه ان المفهوم عرفا من الوصية بالثلث مثلا ارادة ثلثه عند الموت الذي هو محل الاشغال واتفاق ... ادلته لا يقتضي تقييده ...
قيام القرائن على ذلك خروج عن محل البحث كما هو واضح نعم ذلك بل قد يشهد لما قلنا ما تطابق عليه النص والفتوى من انه لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه جارح كانت
وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جراحه اذا كان ذلك خطأ بل الاجماع محكي ان لم يكن محصلا عليه وفي خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر ع رجل اوصى
لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال تجاز هذه الوصية من ميراثه وديته وفي المرسل عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى
بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ايضا انه قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير
مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى وفي خبر السكوني عن
ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فثلث ديته داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية من بعد الوصية التي قد صرحت
النصوص باخراجها من ثلثها ايضا بل وبما اشكل بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة باعتبار تأخر استحقاقها
عن الموت لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حاله على انه لما كان استحقاق الدية المزبورة
مقارنا للموت صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة نعم ذلك كله في دية الخطاء التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار ايضا
الى ذلك ضرورة كونها عوضا عن النفس للتالف فتعلقه بها اشد من تعلق وارثه ولذا ادخلها الشارع في قوله وعلق بها وصاياه بل ربما
كان ذلك هو الوجه في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب اولا القصاص الذي هو غير قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لم يستوف او لو
واراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض عن نفس المجني عليه وقيمة له فتتعلق بها الوصايا والديون
مضافا الى ترك الاستفصال في خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين
وفي خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم
يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه بل هو صريح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح
اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته
من غيره وهو مع صراحة الخبر بوفاء الدين من ديته في العمد ايضا مرشد الى ما ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يفرق المشهور بين الديتين بالنسبة الى تعلق
الديون والوصايا بل في المهذب انه قد حكى اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه الا ما يوهمه كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن الميت وهو اجتهاد في
مقابلة النص نحو ما وقع من بعض متأخري المتأخرين من الاشكال في ذلك بناء على المشهور من ان الواجب في العمد القصاص لا احد الامرين ذلك والدية كما عن ابي علي
والشافعي ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر على العمل به بل قد يسمع انشاء في باب الديات
ان ما يجنى على الميت بعد موته كما اذا قطع راسه هو صدقة فانه فيه مائة دينار في حكم ماله وانه لا يتعلق للوارث به بل يخرج عنه في وجوه البر ونحو
مما يصل اليه وانه ان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم ان جميع ما يؤخذ عوضا عن نفس الميت او بدنه في حكم ماله وكذا ما يقع في شبكته
بعد موته لمكان وجود سببه قبل الوفاة وقد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها المؤاخذة على اطلاق ما سمعت ...
ونحوه خصوصا المناقشة بالنسبة الى النقيصة المتجددة بعد الموت قبل قبض الوارث فانه من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى له والوارث
بذلك من غير فرق فيه بين كون الموصى به عينا او جزءا مشاعا اذا فرض نقصان الثلث بالتلف المزبور عن خروج العين الموصى به وليس المراد من وقت الوفاة في المتن

كتاب الوصايا

ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة والقسمة وبقاء تركة الميت على حالها واما ذكره من الوصية كالقرض الناس

فقد قيل ان النظر فيه في غير محله ... وان كان الموهوب ... الوصية للابن ... احد غيره بل هو نفسه

اعتبر بعد ذلك ... بالمضاربة في تركته او بعضها على ان الربح

بينه وبين الورثة صح ... في الموثق ... عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال

[illegible]

كتاب الوصايا

يبلغ فقضا البذ بالحج فانه فريضة من فرائض الله سبحانه وبجعل ما بقى طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه وان كان مؤاخذ الا ان المعتبر فيه تقديم البدو ح يكون الصحيح المزبور دليلا على العتقية والانصاف انه ان تم الاجماع عليه كان هو الحجة والا اشكل ما استفيد منه من الاستدلال على ما ساق عليه النص والفتوى من تقديم الاول فالاول بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب وغيره فيبطل المتأخر لعدم تعلق له فان كان واجبا ما لم يخرج من اصل المال وان كان بدنيا بطل بناء على عدم خروجه الا من الثلث اذا كان قد اوصى باخراجه منه واحتمال ان ذلك حكم شرعي وان كان قصد الموصى على خلافه للصحيح المزبور المحتمل لكون الوصايا غير مرتبة وان المراد منه الترجيح بذلك في غاية الضعف ضرورة هدم قاعدة بتعين الاعمال للنيات والعقود للقصود وغيرها من القواعد المحكمة في سائر المقامات وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث ويبدأ بالاول فالاول وكذا لو كان لكل غير واجب بدأ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث ويبطل المتأخر مع فرض عدم اجازة لان الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان يبقى المتأخرة بلا موضوع تتعلق به فتختص بالبطلان ولخبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوم ثم ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك مقتضدا ومنجبرا بعد الخلاف المعتد به بين الاصحاب كان اشتماله على التعليل بدفع احتمال الخصوصية بما فيه فالحكم ح لا اشكال فيه من غير فرق بين العتق وغيره وكذا بين وقوع الترتيب في زمان واحد او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا للشيخ والا اشكال في حسن تقديم العتق وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وغيره مما هو ظاهر في التنجيز المقدم على الوصية بلا خلاف ولا اشكال لا الوصية التي هي محل البحث ولا من غير تحت جميل الوصية المتأخرة المتباعدة ما بها عن الاولى ناسخة لها ومقتضية للرجوع عنها للصحيح في ابن اخي اوصى بالثلث وصايا بايتهن اخذ فقال الخذ باخرهن قلت فانها اقل قال وان قلت وهو مع خلوه عن تفصيل ضعيف فاقد لشرائط الحجية فضلا عن ان يصلح معارضا لما عرفت فلا بأس ح بحمله على ارادة الوصايا التي بالتضاد ونحوه بعلم عدم قصد الموصى ارادتها جميعا بل يعلم كون المراد احدها ولا ريب في ان الحكم للمتأخرة كما هو واضح وعلى كل حال فمن ذلك ما لو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس ثاني ثالثا ولم يجز الورثة اعطي الاول ثلثه وبطلت الوصية للثالث فهي ممتنعة النفوذ وبطلت الوصية لمن عداه بعد اجازة الوارث المتوقف صحة الوصية في الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلق به الوصية الاولى التي لم يعلم رجوعه عنها فيستصحب حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس بعدها اعم من ذلك قطعا لان الموصي يوصي لآخر بجميع الثالث بربع او للرابع بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بنصف فان الاول يعطى الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفت من البطلان في ذلك بالاول فالاول وما عن بعضهم من ان الاخير في نحو مفروض المتن رجوع عن الاول واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمنا من انه غير معروف القائل بل عن بعض وغيره نسبة اصل الحكم الى علمائنا نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه لواحد وبثلثه كذلك لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني للتضاد في متعلق الوصية الذي قد فرض اتحاده ولخلل الموضوع فليس الا الرجوع محل الوصية بعين مخصوص لزيد ثم الوصية بها بنفسها لعمرو واما لو قال ثلث مالي لزيد ثم قال ثلث مالي لعمرو لم يكن رجوعا عند العلم والظن بالاتحاد اللهم الا ان يكون عرفا وقرينة تدل على ارادة الثلث الراجع اليه من ذلك فانه يكون رجوعا ايضا كما انه لو كان عرف او قرينة تقضي بان المراد من ثلثي او فرض الاقتصار عليه في الوصية ثلث المال الذي عرض لا الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا ايضا لعدم التضاد بل يعطى الاول ثلثه الراجع اليه لدفع الوصية الاولى ويتوقف الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن الشيخ انه محل اجماع الفرقة واخبارهم عليه كما عن غيره نسبته الى علمائنا بل اعترف به ايضا في مع صدق بما عن المهذب والمختلف والايضاح من انه ليس رجوعا عند التصريح في ارادة ثلثه الراجع اليه اذ هو ما دام حيا جميع المال في قبضته ومنسوب اليه ضعيف ضرورة كفاية الظهور في الرجوع كالتصريح لحصول كل منهما القطع لا سيما ودعوى عدم الظهور ايضا ضعيفة ومع تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى مفهوم يختلف باختلاف الازمنة والامكنة وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسئلة الاولى التي قلنا يبدأ بالاول فالاول منها تعدد الوصايا مع عدم التضاد بينها وان امتنع العمل بها جميعها لقصور الثلث او المال بخلاف الثانية التي قلنا ان الثانية تكون رجوعا عن الاولى فان موضوعها المتضادان اللذان لا يمكن جمعهما في الخارج في حد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح ولعل هذا اولى مما في محكي [illegible] من تفسير ذلك قال وما يوجد في الكتب انه اذا اوصى للانسان بوصية ثم اوصى بآخر فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما والا كان العمل على الاخيرة دون الاولى واما اذا اوصى بشيء ولم يذكر الثلث ثم اوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان على الثلث داخلا على من ذكر اخيرا لانه لما اوصى للاول فاذا اوصى له بثلثي وكان الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكان الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن اوصى له به لم يوص بعده بشيء آخر فاذا استوفاه يكون النقصان على من ذكره اخيرا فهذا الفرق بين المسئلتين فلا يظن ظان ان المسئلتين واحدة وان بينهما تناقضا وان مذهب اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع [illegible] واطال لكن لا يخفى عليك ان ما ذكرناه اجود منه بل ما ذكره من ان للموصي لم ير الا الوصية بمقدار ثلثه وان شئت في شيء وانه المنع كما ستعرفه ان شاء الله تعم وعلى كل حال فلا يتوهم هنا اعمال قاعدة الاطلاق والتقييد والتخصيص في المقام حتى انه لو اوصى بثلث ماله

بجميعه او بالعكس تخصيص الجميع بما عدا الثلث فيعطي في الجميع مع الاجازة الثلث لو كان [illegible] اما لو كان هو المتقدم نفذ له ثلث ووقف الثلثان الآخران والثلث الموصى به للثاني على الاجازة ولو قال ثلثي لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقفت الوصية الثانية على الاجازة وكذا لو عكس فانه يكون رجوعا عن مقدار الثلث لانه مما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن انه يظهر عدم مراعاته للفهم العرفي في امثال القاعدة التخصيص وانه كالخاص او المقيد بعد حصول وقت العمل بالعام والمطلق او كالاخبار التي لا يجوز للمتأخر فيها بعد الفراغ من التشاغل بها لان وقت حاجتها حال وقوعها او لان المراد بها انشاء تمليك وتسليطه لا يجري فيه الاطلاق والتقييد او غير ذلك واما احتمال التزام الاصحاب ذلك كله فيما سمعت وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي في المقام من ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل الحال في بيع الشريك النصف على استحقاقه حمل المبيع على معناه الحقيقي وح يتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو فيكون الثانية ناسخة للاول فيقدم واولى منه لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس [illegible] واستقرب الفرق بين ان تكون الوصية الاخيرة تنفذ القدر مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب انما حمله على ذلك فامهم انه لما [illegible] الوصية محمولا على النافذة واشتد غرضه مما حققناه ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يقتضي ارادة معنى ما تعلق به العقد لكن اذا اقتضى ذلك ما يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان لم يقتض ذلك كان عقدا موصوفا بالصحة القابلة للنفوذ وعدمه بسبب رفع المانع او تحقق الشرط الشرعي وحده ففي البيع اذا تعلق على النصف من غير تعرض لكون المستحق او المشاع بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصف في نفسه وله محل يتعقد فيه باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده تصرفا فينعقد فيه لا على انه تنزيل شرعي بالقصد بل لحكم كون العاقد قد قصد السبب كذا ما نحن فيه فان الموصي اذا اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث في نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه باعتبار استحقاق الموصى تلك نفذت الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث ايضا لم يصادف المحل الذي نفذ فيه لسبق السبب الاول وان صادف محلا يتعقد فيه مع الاجازة فيتعلق على حسب ما تحقق كما هو واضح ولا يسمى مثله باطلا بل هو صحيح خصوصا بعد الاجماع في المقام على الاجازة تنفيذ لا ابتداء عطية كما عن تصرف الموصى يقع في ماله الا انه كان متوقفا على اجازة الوارث فيها ثم تصرفه في ماله انه يكون التصرف من الوارث [illegible] ولانه الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم التضاد بينهما بخلاف ما لو تعلقها بما تعلق الاولى فانه يحصل التضاد فليس الا الفسخ والرجوع ويكون الثاني كالوارد على الاول لعدم منه ضرورة كونه ح كالدليل الوارد على الاصل اذ لا معارض [illegible] بما وقع من نقل الثانية ومن هنا حكمنا بنسخ الاولى للثانية دون العكس [illegible] فيما ذكره جملة من الاصحاب في المقام كما في المسالك قد احتمل فاكثر احتى من الوجل الواحد في الكتب المعتد بين الكتابين فيها انه لعتق [illegible] حيث قال في الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية [illegible] ناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان انه يكون رجوعا عن الاولى فكذا [illegible] اطلق [illegible] الفرق بين المعين والمطلق ثم قال فيه ايضا لو اوصى بماله ولآخر بثلثه [illegible] وجازت ابطل الاخير ولو بدأ بالثلث واجازوا اعطي الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية مضاف اليه فهو اقوى في ارادة ثلثه الخاص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الامر حيث عموما [illegible] رجوع عن الوصية وذلك لا يفيد المنع من تناوله للمشاع واما عدم فرقه بين المطلق والمقيد فغني عن الجواب قلت ومضافا الى ذلك انه ان حمل المطلق على ارادة ثلثه لم يتجه اشتراطه عدم اجازة الوارث في الفسخ والرجوع ضرورة عدم مدخلية ذلك فيه والمتجه فيما ذكره من المثال الآخر بناء على المختار الرجوع في مقدار ثلثه للتضاد فمع الاجازة يعطى تلك الوصية بجميع المال الثلثين ويختص الاخر بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يختص البطلان بالوصية الاولى التي قد رجع عن الوصية بثلثه منها واما صورة العكس فالمتجه فيها مع الاجازة اختصاص الثاني بالمال كله لانها مضادة للاولى في ثلث الميت فتكون رجوعا فيتوقف الباقي على الاجازة ومع عدمها يختص بالثلث ويبطل في الثلثين وعلى كل حال يبطل الاولى وكانه قد استعمل هنا قاعدة الاطلاق والتقييد التي قد عرفت الحال فيها فقال في المحكي عن مبسوطه بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث [illegible] مذهبنا فيه هو ان يمضي الاول فانا نستعمل القرعة [illegible] في هذه بتقديم الاولى [illegible] ثم قال بعد ذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد معين لرجل ثم وصى لرجل آخر بذلك العبد فهما وصيتان ويكون الثانية رجوعا عن الاولى وهذا في الثاني اذ لا فرق بينهما الا بالوارث والاجنبي الذين لا مدخلية لهما في ذلك [illegible] للتعارض مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع على النسخ في نحو الفرض الذي قد جزم فيه بتقديم الاولى والضابط في المسئلة ما عرفت ومنه تعرف كثيرا من نحو ذلك في كلامهم والظاهر عدم الفرق في تحقق الرجوع بالتضاد بين كون متعلق الوصية ثلث الميت وكون متعلقها ثلثي الوارث وفائدة الرجوع فيهما عدم الحكم المنسوخ حتى لو اجاز الوارث لبطلانها بالرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تعدد الوصايا

كتاب الوصايا

فيها كبعد العقد من الفضولي الذي يجيز المالك في اجازة ما ثانيا من العقد او العقود بضرورة وضوح الفرق بين الفاضل بما عرفت من ان الاجازة هنا
تنفيذ لا نقل بمعنى رضى الوارث ان لا يكون وانما يكون التصرف من الموصي بخلاف الفضولي في البيع مثلا كما هو واضح بادنى تامل وعلى كل حال فلو شبه
الاول الذي يستحق الوصية ورجع عنه استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل باعتبار عدم اندراجه في قاعدة من قواعد الشرع فيكتب اسم احدهما
وانه السابق او المتاخر في رقعة وفي اخرى كذلك ثم يخفيان ثم يخرج احدهما ويعمل عليها وهكذا مع التعدد كما انه يرجع اليها ايضا لو شبه
الحال في وجود الاول وعدمه ثم على تقديره يقع تعيينه وان كان كيفيتها حاصلة باستخراج وجود اول وعدمه اولا فان خرج انتهيا اول استعملت
في اخراجه بالكيفية السابقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملكه بعضه بناء على صدق اسم المملوك على الكل والبعض
وان كان لا يخلو من شيء في غير هذا العتق عموم الجمع المضاف انما هو لما يصدق عليه مفردة لكن ليس محل البحث هنا من هذه الجهة اذ يمكن فرض عتقه
بنا فيه ذلك العلو بالقرينة انما الكلام في انه اذا فعل ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لاصالة عدم
السراية وان العتق انما حصل بعد الموت ولا مال بعد للموصي كي يقوم عليه او كما قيل والقائل الشيخ في نهايته وتبعه الفاضل في المختلف يقوم
عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك ولو اعتق منهم من يحتمله الثلث خاصة وبه رواية فيها ضعف بالجهالة بلا دليل الوقف الذي هو غير نقص في قدر ما ابعض
قال سالت ابا الحسن عن رجل حضرته الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليك الذي في الشركة
فقال يقوم ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه محتمل او ظاهر في التنجيز الذي يطلق على نحوه انه وصية اذا
كان في مرض الموت ضرورة سراية العتق مع احتمال الثلث متجه لحصول الشرط ويحمل على الوصية لكن يفرض ان المنشا قد اوصى بثلثه على وجه يكون له فانه
يصح ويعتبر في مصالحه فانه قد يقوى بالسراية باعتبار كون المنشأ مال فيحصل الشرط بخلاف ما اذا لم يوص فانه لا ثلث له حينئذ فلا يكون له مال ...
يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التي هي سبب السبب قد وقعت في حال الحياة ولم مال بعدها الا ان الوصية والفرض وقوعها في حال كان له مال
فيه فلا يترتب عليه مسببه الذي هو السراية ضرورة تخلف المسبب ان لم يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى بشيء واحد لاثنين على وجه
ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما لو قال لزيد وعمرو مائة او قال لزيد وعمرو الدار الفلانية لكل واحد نصفها بل وكذا لو قال لهما الدار لزيد
البيت الفلاني منها والباقي لعمرو كان تفصيلا وقع بعد الجملة او لا وقد اوصى به دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فان
اوصى لهما بوصية واحدة على التخصيص او الاشاعة وهو اي الموصى به زيد على الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث وبطل الباقي لانها وصية
واحدة واما لو جعل لكل واحد شيئا مرتبا في وصيته لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو خمسين بدئ بعطية الاول وكان النقص
على الثاني منهما بل الحال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونهما في الثاني وصيتين متعاقبتين وقد عرفت الحال سابقا في حكمها كالوصايا المتعددة
ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار
قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نفي ظن الزيادة او عدم اجازتها الموافقة دعواهم الاصل عدم الاجازة والاصل عدم العلم بالزائد المستند
الى اصل عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والحال دعواهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو
لم يكتف باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم فهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المصنف
هنا فيه تردد لكنه محتاج الى تفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات بحيث لا يكون معتقدا للاجازة واخرى يكون كالداعي
يرجع الى اجازة ما ظنوه انه نصف ... اما الاولى فلا ريب في تأثير الاجازة فيما تعلقت به سواء كان المجيز ... خاص او قاطعا به او مجردا
عن ذلك ضرورة عدم علية الحال المزبور في ذلك واما الثانية فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد
فرض تعلق ما قصد منهم من الاجازة باللفظ الذي له معنى في الواقع ويجب الاخذ به في الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظن
قلة المال وعدم ظن كثرته ولو سلم فالاصل عدم تقييد الاجازة بذلك ومجرد وجود الظن اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل الظن وفي
تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما افادها في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل تردد المصنف من ذلك والبناء في بعضه يرجع
ما وجهه ... فانه جعله مما سمعته اولا ومن تناول اللفظ للقليل والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى فالرجوع الى قولهم رجوع عن
لفظ مسبوق الدلالة على معنى ... الى دعوى ظن يجوز كذبه ولكن مع ذلك فالاقوى القبول وكيف كان فحيث تنزل الاجازة على المظنون فلو للقرين
يدفع للموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة لنفوذ الوصية في ثلثه وعدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة الى خاصة مجازا
ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد او دار فاجاز والوصية
ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث وذلك لانه مع
دعواهم التي هي مخالفة للبناء على اصل قلة المال وعدم كثرته فهي كانها مخالفة لذلك الاصل بذلك الفرق بين المسألتين لكن قد ... التسوية بينهما في القبول
وجعله في المختلف وجها وهو عدم ... وجه اخر ان الاجازة وان وقعت على معلوم لان كونه بمقدار الثلث او ما فوقه مما يتسامح فيه يعلم بعد العلم بمقدار التركة
والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا
في نفسه مخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنهم واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه
من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل عنهما وهذا موافق للاصل كالاول وايضا عمدة المقتضي للقبول في الاول امكان

صدقتهم

صدقتهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا الا ان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة
كالمشاع ومن ذلك قال في المسالك لعل القبول اوجه لكنه جيد بعد الاحاطة بما ذكرناه في الناسب ... القبول هنا اوجه واولى بل لعله لا
ذلك لم يتقيد به الاجازة كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به الموصي
فيكون شريكا بالمقدار ... وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فما دونه ملكه الموصى له بالموت والقبول لما عرفت سابقا من انه
حصر ثلثه في عين معينة لعموم ادلة الوصية السالم عن المعارض ... فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم ذلك نعم لو كان له مال غائب
لم ... العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ان كانت بلا قسمة ... المقدار المزبور من غير اعتراض للوارث عليه وعلى كل حال يقف الباقي
حتى يحصل من المال الغائب ما يحمله لان الغائب معرض للتلف فلو دفع جميع العين للموصى له ثم تلف المال دخل الضرر على الوارث بخلاف ما قابل
المال الحاضر فانه لا ضرر عليه اصلا ومن هنا يتجه جواز التصرف للموصى له فيما اخذه من العين في مقابلة ثلث المال الحاضر ... على اموالهم
ولا ضرر على الوارث ولذا ... في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه من العين من جهة الاشاعة وعدمها فانه يتصرف على حسب المال المنتقل
اليه واحتمال ان يتسلط على ذلك مشروط بتسلط الوارث على ما قابل ... من المال الغائب لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه من بعضهم في غير محله
ولعله لما في تلك في وجه بان مجرد الاحتمال لا يقوى ذلك على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الثلثين غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه
له موقوف على حصول الغائب فاصل الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج عن الثلث في الجملة ومن ثم حضر الغائب كان نماء العين اجمع للموصى
له ومراعاة حق الوارث باحتمال التلف للمال يحصل بابقاء ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال ... بل ان لم يتم اجماع امكن ان يقوى ان للموصى له
التصرف في تمام العين الموصى بها بمجرد سعة ثلث المال وان كان غائبا ... وان كان للوارث الرجوع عليه لو تلف المال
قبل قبضه فانه ينكشف عدم ملك الموصى به تمامها ولعل المتجه بناء على ما سمعته من ذلك لان عدم الاستقرار لا ينافي تصرف المالك في ملكه
للعمومات لكن لما كان مرجع ذلك الى الحكم بملكية الموصى له ظاهرا الى ان يحصل التلف فيكون كالمانع المعارض باحتمال ان المال على ملك الوارث
الى ان يحصل ما يقابل الموصى به ولعله لعكسه هو لا دليل في شيء من ذلك حكم المتصرف بالابقاء في يده ... الى ان يظهر الحال ولكن احتشا
عدم التلف ... عدم القبض والله العالم فرع لو اوصى بثلث عبد المملوك فظهر الحال فخرج ثلثاه مستحقا انصرف الوصية الى الثلث
الباقي ... لامكان العمل بالوصية الذي يجب ... ما دام ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة حتى يصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار كما عن بعض
العامة لما عرفته سابقا من ان الوصية متى ... فانه للنفوذ نفذت وهو في الغرض متحقق وكذا البيع على الاصح وجواز نقصه فيه
بينها ايضا لا ينافي ذلك كما في المسالك هذا المسئلة على التخيير محله في ان وسع المال اعطى الموصى له تمام الثلث والا لم يكن له ... ما نفذ
الوصية في ثلث الثلث او وقف في الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع عليه اسم المحلل والمحرم لم ينصرف الا ... الى المحلل
لقصد المسلم عن المحرم والكلام عن اللغو والمنهي عنه شرعا ولو ... بتنفيذ الوصية فلذلك وجب صرفه الى المحلل وذلك كما لو اوصى بعود من عيدانه
بناء على عدم انصرافه الى اللهو والا بطلت الوصية كما في كل لفظ ... في المحرم ... للقرينة ... وانما افضنا
تعين ما الا ظهور فيه من الالفاظ بحيث ... مقدما غلبها لعموم ما دل على العمل بالظاهر وترتيب الاحكام عليه كما هو متبين في محله
ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله الى الصفة المحللة مع بقاء اسم العود عليه فقيل تبطل الوصية لانها بغير المشروع وقيل يصح ويزال عنه
الصفة المحرمة وهو الاقوى لاطلاق ادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن المالية والفرض عدم الوصية به مقيدا ببقائها على تلك
الصفة كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان لعدم التمكن من انفاذها على
وجهها وشراء عود له ذي صفة محللة خروج عنها والفرض عدم ... موقوف على اخراج اسم ... القاضي ببطلان الوصية
ودعوى انه اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو الواجب ... فلا الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك
في جواز الوصية بدفعها ان صحتها موقوفة على كسره ... يمكن كسره ... لدفع الدور ... ما ينفذ
من زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والى ما ذكرنا يرجع قول
المصنف ما ولو لم يكن فيه الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان قال في المسالك والعبارة الاولى يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو
تحقق بكسره الانتفاع بخشبة في بعض المنافع المحللة كفى في العقد على هذا القول ثم اشكله بما عرفت لكن قد يقوى ان مراد القائل الازالة التي
لا تخرجه عن اسم الموصى به ... والله العالم ... الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم
لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل ... في الوصية بها وان لم نقل بملكها وجواز بيعها لثبوت الاختصاص الكافي في صحة الوصية
بها نعم لا تصح الوصية بالكلب ... الاختصاص عليه بخلاف ما تثبت به الاختصاص بل يقوى جواز الوصية
به وان لم يمكن ... في التركة ... على تحصيله ... من التركة ونحوه وتعذر البيع خاصة لا يبطلها فما في ذلك
من ان الاقوى ابطالها ... والله العالم ... في الوصية المبهمة من اوصى بجزء من ماله ففيه روايتان اشهرهما رواية العشر
وفتوى السبع وفي رواية ثالثة لم يجد العامل بها سبع الثلث ولعل الاقوى الاول لقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابان بن تغلب الجزء واحد من عشرة
لان الجبال عشرة والطيور اربعة ... وخبر عبد الرحمن بن سيابة وصحيح عبد الله بن سنان ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى منه ديني وجزء منه لفلانة

كتاب الوصايا

فسئلت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادرى ما الجزء فسئلت عنه اباعبدالله ع بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى
فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عزوجل امر ابرهيم ع فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو
العشر من الشيء وخبر معوية بن عمار سئلنا اباعبدالله ع عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله عزوجل اجعل الخ وخبر عبدالله
بن المروي عن قنبر المباع عن جعفر بن محمد ع في حديث انه سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال هذا في كتاب الله ان الله يقول اجعل الخ ومرسل ابي جعفر
المروي ايضا في حديث ان رجلا مات واوصى ابنه بمائة الف درهم وامره ان يعطي اباحنيفة منها جزءا فسئل عنها جعفر بن محمد ع وابو حنيفة حاضر فقال
له جعفر بن محمد ع ما تقول فيها يا اباحنيفة فقال الربع فقال لابن ابي ليلى الربع فقال جعفر بن محمد ع من اين قلتم الربع فقالوا لقول الله عزوجل فخذ اربعة من الطير
فقال ابوعبدالله ع قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها اربعة فقال ابوعبدالله ع لا ولكن الجبال عشرة الى
غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الاربع وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجزة الاسد لال الذي مرجعه انه لما اوصى بالجزء وقد علم عدم ارادة الموصى مطلق
مسماه الذي يرجع الى السفه في الوصية كانه لاحد معلوم في العرف لاقل ما يصدق به في امثال الوصية فكشف ع كالكشف اقل مسمى الركوع واقل النار
وغير ذلك وانه حدده بذلك حكاية ع كما هو لا قوي بل غلبة استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله وليس فيه الا في النسل استعمال مطلقه في

كتاب الوصايا

قرينة على عدم الدخول فيتبع ومقتضى الحكم بدخول ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك وهو شيء عجيب باعتبار اقتضائه اخراج المال عن حقيقة من دون قصد وبلا التفات منه وشبهه كيف يندرج في الوصية ويلحقه احكامها فالاوضح عدم تبعيته لهذه الاجناس على ما يقتضيه العرف وهو في السيف واضح بل والصندوق اذا كان معدا للظرفية والمقصود منه ما فيه نحو ما يستعمله التجار في ضبط نقودهم والقماش والكافور ونحوها فانه لا يبعد احد في وصيته احدهم بصندوق خاص منها في ارادة ما فيها والسفينة والمركب اذا كان ايضا كل منهما من الصندوق الذي يستعمله كثير من الناس للوضع عليه غالبا والموضع بين الغاية والسفينة التي هي كل بحيث يكون المقصد منها الظرف لا المظروف ومع الشك فلا ريب في وجوب الاقتصار على ما علمت الوصية به ولو من ظهور لفظ ونحو ذلك تتفق كلمة القائل بالدخول في جميع ما عرفت وهو المشهور والقائل بالعكس كالفاضل وولده والمقتصر والروض ويتجه في السفينة خاصة كالدروس مع صدق الكفاية وظاهر النافع والتنقيح والايضاح بل العلامة باعتبار المفيد وابي الصلاح فيما حكي عنهما القفل للصندوق والشد للجراب والختم للوعاء والكيس في الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على ارادة ما فيه معه من الوصية به وان ليس تحقيق الحال ما عرفته من عدم فرق بين كون الموصى عدلا مامونا وبين كونه متهما على الورثة في ذلك وما في الشيخ والقاضي من اعتبار ذلك في الدخول من الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في ظاهر محكي المقتصر لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر ولقوله ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وقوله ص من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل كان له ولد فذمه ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه كيف اصنع فقال ع لزم الولد لاقراره بالمشهد ولا يدفعه الوصي عن شيء قد علم وانما الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه فيه تردد بل وخلاف فبين قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر في الرياض وبين قائل باجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون للمخرج نصيبه من الثلثين بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف وغاية المراد وحاشيته انه استظهره والوجه عند المصنف وثاني المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من الارث اعم من الوصية بالمال لباقي الورثة وان لزم رجوع الحصة اليهم الا ان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا توارث وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث او لوارث كما لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه ولا يخطر على باله فلا دلالة له في اللفظ مطابقة ولا تضمنا بل ولا التزاما لانتفاء شرطها باستحالة الانتقال الى الملزوم بتصور اللازم خاصة او مع الوسط لكن قد يقال ان الوصية بالاخراج وان لم يكن وصية بالثلثين لكنها تفيدها وصية ضرورة عدم الفرق فيها بين الامر والنهي والاعطاء وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فهو كالوصية باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا للوصية به لهم بل لاخراج الولد منه فيبقى ارثا لغيره ولا يعتبر في الوصية قصد الوصية كما لا يعتبر فيها سوى العهد بما اراده والشارع لم يقطع سلطنته عن الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه دفعا ومنعا فاذا اخرج بعض الورثة عن المال عن كله نفذ في مقدار الثلث الذي له التسلط عليه ولم ينفذ في غيره كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما سمعته من الفاضل وان لم يكن لما ذكره من الحكم بالوصية بالثلثين كي يرد عليه ما عرفت بل لان الاخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث هذا كله بناء على البطلان لانه اصل الاخراج ما تعذر ولكن في خبر وابن بوخ خوصة مهجورة العمل وهي ابن علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ع ان علي بن السري توفي فاوصى الي ان ابنه جعفر وقع على ام ولد له فامرني بان اخرجه عن الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى ابن جعفر ع بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك ابو الحسن ع فالقول قوله بل عن الصدوقين والشيخ العمل بها في موردها وان كنا لم نتحقق ذلك عن الاخير منهم لانه جعلها قضية في واقعة نعم ظاهر الاولين ذلك لكن في الولد الذي قد احدث الحدث المزبور دون غيره ولا يكون عمل المفوض فيما عدا مجمعا عليه بل لعله كذلك فيه بصحة العمل وقد خرج خلاف مثلها فيه ولو اوصى بلفظ مجمل اي مطلق لم يفسره الشارع بشيء خاص رجع في تفسيره الى الوارث بل لعله واحد بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها ما يعينه الوارث من مصاديقها المندرجة فيما اراده الموصي بحسب اللفظ نعم في ذلك وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن فلذا لا يكون التخيير للحاكم او عدول المسلمين في المتبع كالوارث اللهم الا ان يقال ان الخطاب لتنفيذ اولا وبالذات الوارث فالخطاب الحقيقي له ولكن ناب عنه غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم قد يقال ان ذلك هو المتجه فيما لو اوصى الموصي الى غير الوارث بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون ح هو المخاطب فله التعيين باي مصداق ما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجده مصرحا به ثم ان الظاهر اعتبار التمول في المصداق وان سلم صدق المطلق على غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي اياه بل قد يقال باعتبار الازيد من التمول في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من الالفاظ التي شاهد العرف الذي هو المرجع فيه بخصوصها

لوجمعها

لو جمعها فقال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمروا مالا يسيرا او قسطا يسيرا او قال عظيما جدا او قليلا كذلك فلا بد حينئذ من التمييز بين الشخصين بذلك ومنافي ذلك هنا من احتمال ارادة الامل نظرا الى ان جميع المال يتصف بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما بعد التوجه عليه في الاقرار ومثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمروا قسطا يسيرا لم يشترط تمييز الاول بينهما بزيادة الاول عن الثاني كما ذكرناه كما ترى مجرد دعوى يشهد العرف الذي قد امرنا باتباعه على خلافها فلو قال اعطوا كثيرا ابدل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر للرواية التي وردت فيه مسندا بها على ذلك نعم لو تعم ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة وقد كانت ثمانين بل عن الشيخ تعدية الحكم الى الاقرار ايضا نظرا الى ذلك تعدية شرعي لكثرة من غير فرق بين الموارد جميعها وقيل والقائل المشهور خص هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشيء في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف الاصل والعرف واللغة على المتيقن مضافا الى ان رواية الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الموهن لها متحقق ومشتملة على الاستدلال المعلوم ارادة الغرض منه ضرورة معه ان استعماله في ذلك لا يقتضي الانحصار فيه مع انه قد ورد كثيرا في القرآن في امكنة متعددة غير مراد منه ذلك ولا ريب ان الاقوى مساواته لغيره من الالفاظ السابقة كلفظ العظيم والله العالم والوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا للخبر وفي محكي الحواشي للشهيد عن سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله ص فقال لي اوصيت قلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله فقال رسول الله ص اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقصني وانا قصر حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير ولقول الباقر كان امير المؤمنين ع يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي خبر اخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي القوي ان الثلث حيف وفي القوي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن المقنعة انه كذلك عند آل محمد ع كما انه يستفاد منها ايضا استحباب مطلق التقليل منه لذلك نداقا به جماعة وان انكر في مع صدده لانه النصوص عليه لكن لا يخفى على من لاحظها وضوح دلالتها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهة الوصية بالثلث نعم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به وبالمحكي من فعل الكاظم من الوصية به ومن ذلك قال المحكي عن المبسوط انه ان كان الورثة اغنياء استحب له ان يوصي بالثلث وان كانوا فقراء فالافضل ان تكون وصيته فيما هو اقل من الثلث وفي محكي الوسيلة ان كانوا اغنياء اوصى بالثلث وان كانوا فقراء فبالخمس اوصى بالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وفي محكي كره لا يبعد عندي التقدير بانه كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي ص علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي الى ان قال فح يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال قلت لعل ذلك كله منهم جمعا بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد لذا لك صرح بعضهم باطلاق الباقون استحباب التقليل وان كان الورثة اغنياء ولعل الاولى له الوصية بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم ولا مرسهل بتفريع المسألة السابقة وهو انه اذا عين للموصى له شيئا من مضامين اللفظ المطلق وادعى ان الموصي قصد في هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل في المتن وغيره ان اليمين تتوجه عليه ان ادعى الموصى له علمه اي الوارث العلم بما ادعاه على الموصي والا فلا يمين وفيه بحث اذ الظاهر بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى على الوصي وان كان يمينه التي يكلف بها على نفي العلم فلا يعتبر في استحقاقه ذلك دعوى العلم عليه اذ لعله لا بد عنه حلفه لعدم علمه بعلمه فاذا كلف بها اليمين نكل لكونه عالما بالواقع ولم يعلم به الموصى له كما هو واضح والله العالم الطرف الثالث في احكام الوصية التي تقدم منها ما اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما لو اوصى بعين لزيد ثم وصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله لشخص ثم اوصى لاخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لكونها ناسخة للاولى ورجوعا عنها بل الظاهر ذلك حتى لو كان ناسيا للاولى ومن هنا كما عرفته فيما تقدم بخلاف ما اذا لم تكن مضادة فانه يعمل بها معا مع الامكان ولا بد بالاول فالاول على حسب ما عرفته بل قد عرفت الحال ايضا فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمرو انه من المتضادين او لا فلاحظ وتامل ولو اوصى لحمل امرأة فلا بد من تحقق الحمل الجامع للشرائط التي هي اقل الحمل شرعا صحت الوصية به لظهور وجوده حال الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيه لعموم الوصية بما يحمل الا انه لكن المفروض في الوصية المزبورة ارادة الحمل الموجود فعلا وقد انكشف بولادته لدون الستة اشهر بخلاف ما لو كان قد جاءت به لستة اشهر من الوصية اي فصاعدا على انها هي اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد عرفت فرض بطلانها بذلك نعم نصح ولو جاءت به ما بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى او زوج بان فارقها من يباح له وطيها حكم به للموصى له لعلو منه ستو وجوده على الوصية لاحتمال تجدده منتف بفرض انتفاء واصالة عدم وطيء غير الوطي السابق وظهور حال المسلم في عدم الزنا وغيره ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها فلم يعلم ح بوجوده بها والشك في ذلك شك في صحتها فيتبع اصالة بقاء المال الى اهلها هذا ولكن قد يناقش ايضا بان الاصل عدم وطي لو تجدد منه الحمل ووجود الفراش اعم من ذلك مضافا الى ان الظاهر يحكم الغلبة العادية التولد من الوطي الاول لقلة بقاء الاقصى والاقل بل في التربيع في الحيوانات غير الانسان الذي لم يعتد الشارع لاقل الحمل منه وانما مدة معلومة وان اختلف باختلاف اجناسها فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدار ازيد او وهكذا ولا فرق بين الانسان والحيوان في ذلك لذلك فانه في ذلك هنا ان المسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح الظاهر على بعض

كتاب الوصية

موارده اكما يتفق فى نظائره لم يكن يبعد ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضعيف وعدم
صلاحيته معارضا لنص الثقة الاصل اذ الرهن دليل على اعتبار شرعا ولا كان بوجه يندرج فى العلم عادة باعتبار الطمانينة الحاصلة فيها والفرق
بين الخائنة وغيرها مع شمول كما ان الاصل المربوط يخ من نظر واحتمال انه لظهور حال المسلم فى عدم الزنا بدفعه فرض المسئلة فى الاعم من المسلمة
مع ان سبب التجدد غير منحصر فى الزنا اذ قد يكون من شبهة او من تحمل او غير ذلك من الاسباب التى لا يمكن حصرها لا ظهور حال المسلم فى نفيها
فلو فرض لا بعضا يحتمل جاريه لا زوج لها ولا مولى بطاها كما لو كانت مملوكة لامرأة فاتفق انه جاءت به لدون السنة صحت الوصية وبعد العشرة لم تصح
وفيما بينهما البحث المفروض فلا فرق بين الخائنة وغيرها فى ذلك دخولها من الزوج والمولى لا يقتضى عدم حملها كما انه لا يعتبر فى موضوع المسئلة
كونها ذات زوج او مولى لا يقتضى بعدم حملها كما انه لا يعتبر فى موضوع المسئلة كونها ذات زوج او مولى فقد وطئها بل المراد الوصية بحمله
والدابة على نفديه ونحوه من نبى ما كان ولعل ذكر المولى فى كلام المصنف اخبار التجدد للحمل لابتنائه مملوك ايضا حتى يشكل ذلك تصور حمل بعتكه
مملوك بوصيه من مولى بناء على عدم ملكه العبد كما هو واضح وكيف كان فالتحقيق فى المسئلة ملاحظة الاصول فى جميع شقوقها والعمل على الحاصل
بالمنسوب الى السبق على الوصية وعدمه حتى مع احتمال جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره والخائنة وغيرها ومعلوم الوطى قبل الوصية
وغيرها ومع فرض الشك وشكك تقتضيه منهما لشئ منها بحكم ببطلان الوصية ما لم يكن هناك عادة يحصل منها الاطمينان المربوط على وجه يكون
الاحتمال معه موهوما ولو قال ان كان فى بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكر وانثى
وكان لهما ثلثة دراهم ايضا حسبما لو قال ان كان الذى فى بطنها ذكر فله كذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شئ لعدم الاندراج فى عبارة الموصى التى
قد فرض لا خصا بمعنى كون المراد ان جميع ما فى بطنها او حملها او نحو ذلك تماما هو ظ فى كون الموصى له مجموع ما فى البطن الذكر والانثى فالفرض
لم يذكره الموصى لم يتعرض له بخلاف العبارة السابقة التى قد عرفت الحال فيها من انه يعطى كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منها
ما يراد بالثانية فلا يعطيان شيئا كما انه لو قامت قرينة على كون المراد بالثانية ما يراد بالاولى اعطى كل منهما نصيبه ولو خرج فى الصورة الاولى
ذكران او انثيان او هما معا ففى تخيير الوارث اعطا نصيب الذكر او الانثى لاحدهما شاء او اشتراك الذكرين فى الدرهمين والانثيين فى الدرهم او الانتفاء
حتى يصطلحا وجوه وفى المسالك الاول اجودها لان المستحق للوصية هو ذكر فى بطنها او انثى فى بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما فى كل
لفظ متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على احد بل كان
بالنسبة اليهما متواطيا كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقير ونحو ذلك قلت ان كان المراد المفرد النكرة الدال على الوحدة فلا يتناول ما زاد على الواحد
وجه ثبت النعقد على حسب ما جرت انا اذا ارجل ان يجمعوا عدا عطاء شئ لعدم الاندراج الواقع فيما صدر من الموصى كما هو كذلك فى الصورة الثانية لو جاءت
بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك فى الموصى به وان كان قد
يحتمل غيره الا ان ذلك هو الظ كما ان الظ ما ذكره من التخيير مع ارادة الوحدة الدالة لا اباية لتعدد فانه يحتاج فى الفرض الى ان الوصية لاحدهما
الدعاوى فرض التصريح به فى الوصية اتجه التخيير ح فتدبر ولو ولدت خنثى مشكل فى الفرض اعطيت الاقل لانه على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا
احتمال عدم استحقاق شئ لانه ليس احد الامرين فواضح الضعف نعم لعل كذلك اذا لم يكن فى الموصى به صنفا مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعين
المملوك له بل قد يحتمل فيه ذلك ايضا فيما اذا كان الموصى به صنفا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا اشكال ولا خلاف فى انه تصح الوصية بالحمل المتحقق حال
الوصية بل ولا اشكال ايضا ولا خلاف فى الصحة بحمل المملوكة دابة او امة والثمرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها لانه يكفى فيها
احتمال الوجود فيما يأتى وان لم يكن عرفنا الوجود كالوصية بالشئ بره او بيتهم فى مستقبل الازمنة كما صرح به مع صد بل هو مقتضى ما فى عدد
من ان المراد بالوجود المعتبر فى الوصية امكان وجوده حتى لو علم امتنع وجوده ومرجعه فى الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا ترك اشتراطه
بينها بعضهم بل صرح آخر بعدم اشتراطه حال الوصية والامر سهل بعد وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق فى الوصية المربوطة بين العهدية
والتمليكية وان كان قد يشكل الثانى بتحقق قابلية المعدوم الذى لم ينزله الشارع منزلة الموجود للتمليك وقد يدفع بان للشارع قد نزلها
ايضا منزلة الموجود مضافا الى بناء الوصية على تعليق الملك وتاخره عن حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعليقها بما يوجد قبل
الموت ان وجد بل وبعد الموت لعدم اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها والعمدة فى ذلك اطلاق الادلة الذى مقتضاه انه تصح الوصية
بذلك كما تصح الوصية بسكنى الدار ومنافعه مستقبلة مثلا اذ لا فرق فى المنفعة المتجددة بين ان تكون عينا كحمل الشجرة والدابة وغيرها
كركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمحدد فى هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق وبين العام المتناول لجميع ما يتجدد ما دامت موجودة
ولا فى المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتاخر كالسنة القابلة من المتجددة والمراد بالعام المتناول الجميع المتجدد ما استفيد من لفظ يدل
عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كان ثمرة فى المتن فهى لا تنبى على ان ما الموصولة للعموم الا ومع الشك فالواحد
معلوم والاصل عدم الوصية فى غيره وفيها ايضا انه يتبع بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل فى هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع
وهل يدخل الموجود حال الوصية يبتنى على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وهو فى الآخر مجاز
فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك فى تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم
حمله على المعين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة المأخذ قلت قد يقوى على الاول انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بان ما

الموصول لها باعتبار انها تمليك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو مقرر فى نحو احل الله البيع الكلب خنزير وغير ذلك من الاحكام المقتضية
ذلك بخلاف مثل الامر المقتضى تحقق الامتثال به بفرد واحد منها احتمل بحث مع صد ارادة العموم بالوصية المطلقة وانا ستسمع وكيفى
بالفرد الواحد لكنه لا يخفى من قوته وعلى الثانى بان مقتضى الاشتراك فى المضارع التوقف لا التخصيص بالمتجدد نعم قد يقوى انه المتبادر فى
مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لو اوصى بخدمة عبد او بثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت
اعيانا او غير اعيان على التابيد او مدة معينة صح من غير خلاف فيه عندنا ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها ونحوها ليست من تركة الميت
ولا من امواله بل هى نماء التركة التى تملكها الوارث بالموت لذا لم تقض ديونه منها لانه تدفع بانها تكون للموروث اذا لم يوص بها الميت ولا
خرجت عن ورثة انه للمالك الموصى التسلط باعتبار ملكه العين ولذلك كان له اجارة الاعيان وبيع نمائها مدة تزيد على عمره وهى وان لم
تكن من اعيان التركة الا انها كالمدخلة فى قيمتها بل هى فى الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان
على الوارث فيضمنه فى ثلثه لان كل نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصى يدخل على الثلث انما الكلام فى طريق معرفة ذلك وهو فى المدة
المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبتها ونظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فالاحتمالات
ثلثة فى ذلك احدها تقويم العين بتمامها على الموصى له ولا يحتسب ذلك من الثلث لعدم قيمتها مسلوبة المنفعة ولتعذر تقويم المؤبدة لغير ذلك
لدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف ولذا ضمن الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المربور وان كانت العين على ملك
الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان تبقى لها منفعة تعود الى الوارث كالعتق فى العبد وكل اللحم فى الشاة
لو اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك وفرق واضح بين الموصى له والذى هو كالمستاجر والغاصب الآخذ بالبدل العام نعم لو فرض ان لا نفع فى العين
اصلا على وجه لا قيمة لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث ومن ذلك يظهر ان المتجه القول الثانى الذى هو تقويم
العين مسلوبة المنافع الموصى بها وان قلت القيمة وتقويمها غير مسلوبة ونظر التفاوت ويخرج من الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع
فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث والفرض انها لم تفت على الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها
على واحد منهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كى تحتسب عليه وعدم قيمتها كى تحتسب على الوارث لكن لا يخفى عليك ما فيه
بعد ما عرفت كما انه لا يخفى ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولآخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء المنفعة للورثة وغير ذلك
فى الاحتساب وعدمه والله العالم وكيف كان فما فى المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى آخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان
للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطريقين السابقين لا ان المراد تقويم المنفعة من دون ملاحظة العين مسلوبة
وغير مسلوبة لما عرفت من ان المضمون على الثلث النقص الداخل على العين بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست من التركة فلا
بعد الوصية بها انما هى لنقص التركة كى يحتسب عليه من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة على ما سمعت بل لا فرق فى ذلك بين الوصية بها
المنفعة او بشئ منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم فى الوصية باللبن له دون العين
فى غير محله وان علله فى جامع المقاصد بان اللبن نفسه عين وان عد منفعة عرفا لكن قد عرفت ان المدار النقص الداخل لا ذلك ولذا لم يفرق المصنف بين خدمة
العبد وثمرة البستان وغيرهما فى ذلك كما هو واضح ولو لم يكن له غير العبد الذى اوصى بخدمته مؤبدا مضت الوصية فى ثلثه خاصة لكن هل يعطى
من المنفعة ما يقابل مقدار الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبدا لو غيرها المنفعة او قل وجهان اقواهما الثانى والله العالم
وعلى كل حال فاذا اوصى بخدمة عبد او منفعة دابة مدة معينة فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها فى النص الفتوى تابعة للملك
المفروض كونه للوارث بل الظ كونها كذلك فى المؤبد وان توقف فيه الفاضل فى عدم ما عرفت ومن كون الموصى له قد ملك المنفعة فكان كالزوج
بل هى المقابلة للمنفعة اذ من كان النفع له كان الغرم عليه ولا لا يقتضى الاضرار بالوارث كل ذلك مضافا الى اطلاق البراءة المقتضى الخروج منها
على المتيقن وهو المملوك ملكا تاما بل لعل الفرض لا يندرج فى المنساق من المملوك ومن هنا قيل يكون النفقة على الموصى له لكن فيه ان بعض ما ذكره
انه وارد فى الموقوفة ايضا مشترك الالزام ضرورة عدم اندراج الموصى له فى المنساق ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه
النفقة لدليل عوض التمكين عن الاستمتاع خاصة بل هو اشبه شئ بالعين المستاجرة ومن هنا احتمل وقيل بكون النفقة من بيت المال مطلقا
او اذا عجز كسبه عنها الا ان الجميع كما ترى اجتهاد فى مقابلة اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك الذى هو الوارث قطعا ولا ينافيه عدم
التسلط على المنفعة وليس ذلك من الضرر المنفى فى الشريعة بل هو كنفقة العبد الذى بطل الانتفاع به مع انه متمكن من ازالته بالعتق نعم لا
القياس على الزوج ليس من مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باخذ النفقة منه متوقف على الحكم بعد كونها على احد
وهو محل البحث نعم قد يتجه اخذها منه لو اعتق وفرض عدم حدوث مال له باتمام نحوه فانه عاجز المملوكية منافعه وعدم المالك له اما لو كان له مال
انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته عليه الا فى الزوجية هذا وفى عد انه لو اسقط الموصى له الخدمة اى الموصى بها سقط او موته فالوارث قلت الحق
وجهه انها من الحقوق التى تسقط بالاسقاط ولما فى مع صد من ان مثل المنافع المذكورة لا ذمة وان تعلقت بالرقبة كما لو استاجره على وجه ما
ثم ابرء ذمته واستلمه فى حفظه وشرط كونها حفظه بدنه ثم ابرء ذمته فيكون حقا للوارث لا ان ما يوهب للفساد لهو ليسا لكن فيه امكان منع ذلك
بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك منفعة الدابة بها وبالاجارة مثل فليس موردها الذمة والعبد ذمته لم يتحقق فيه مثل ذلك نعم

وقد استفاضت النصوص انه احق بالرعاية ... فيه مصنع بها شاء مع

كتاب الوصايا

المعوضة ثم يمكن فرض الفرق في العتق بين عتق العبد الموصى بمنفعته لصغر او جنون او غيرهما والعبد غير قابل للهبة كالدابة والمنافع غير قابلة لسلوك الهبة بها ثم يتجه وكذا
بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الاول له ومنه لو اسقطها بعد ظهور العتق نفي مع صدا حمل كونه للوارث لان العتق لم يؤثر في المنافع
بما اثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متلفا غير مؤثرة للموصى له فاذا بطل حقه منها
عادت الى الوارث لقيام مقامه وفيه ان المتجه على ما ذكره اولا كونها للعبد لانه اذا جعل محلها الذمة ولذا اسقطها بالاسقاط اتجه عدم ملك احد
غيره لمنافعه بل على ما ذكره اخيرا ايضا فانه هنا حر قابل للتمليك هذا كله في العبد الدابة الموصى بمنفعتها اما لو كان الموصى بمنفعته محلا مشتركا
او دارا فاحتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما لو امتنع لان المالك لا يجبر على مصلحة ملكه ولا مصلحة غيره نعم لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالآخر
لم يكن له المنع على الظاهر فما في ذلك من احتمال الضرر الخلاف في نفقة الحيوان بناء على جبر ذلك على المالك حفظا للمال لا يخلو من نظر ان المسلم حرمته اما في الحيوان
ويتدين لا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فالموصى
له التصرف في المنفعة على وجه لا ضرر فيه بل على حسب التصرفات في المنافع وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره مما هو غير مناف
للمنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا اشكال الحجة في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على ملكه ولبيان الشريكين الذين لا يجوز
لاحدهما التصرف في العين المشتركة الا باذن الآخر لعدم التمييز بخلافه هنا فانه ملك كل منهما ممتاز عن الآخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة
ولا ضرر على الآخر واما بيعه من الموصى له العين من غيره فالبحث فيه ما سمعته في الاجارة ولا فرق في اشتهما منفعته منه بين السفر والحضر بعد
فرض شمول اللفظ لذلك ولو بالتعميم ولا الطلاق الذي يعتبر له نعم في عدد المفاضلة لا بماء الموارث بيعها اي الموصى بمنفعته ان كانت المدة مؤبدة
او مجهولة لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لجهالة المبيع في المجهولة ولسلب المنافع في المؤبدة فتكون كالحشرات وفيه ان للمشتري بالبيع تكون كالبائع
وجهل المدة التي ينتفع بها الموصى له فرض الوصية له بمنفعة سنة مثلا والجهالة لا تجهل المبيع كما ان الوصية بالمنافع كلها في مثل العبد
لا تضره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا بالوصية على وجه يكون شراؤها ونحوه من
معاوضات الاموال سفها اتجه المنع ولعل ذلك هو المدار من غير فرق بين بيعها على الموصى له وغيره فما في عدد من انه لا بماء الوارث بيعه
العبد الموصى بمنفعته بمنفعته مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخلو من بحث بل لا يخفى ما فيها من الاشكال في الاجتزاء بعتقه
عن الكفارة وفي صحة مكاتبته من البحث ايضا ضرورة اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الكتابة لامكان اخذها
من الصدقات مثلا وعلى كل حال فالوصية بذلك تمليك عندنا لا اباحة فلو مات الموصى له وورث عنه وتصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد
تلفه في يده بغير تفريط ويدخل اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكه الموصى له بل الظاهر ذلك حتى لو اعتق وان استشكل
فيه في عدد نعم الظاهر عدم ملكه ولد الجارية بذلك لانه لا يعد من منافعها بل لو عقرها الكن في عد وفي تملك ولد الجارية وعقرها اشكال
ينشأ من تطاول الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزءا من الام مستتبعها في الاحكام ومن كون ذلك كله من المنافع ولا يملك الموصى له الوطء لان له
اسبابا خاصة ليست الوصية منها بل في عد ويمنع الوارث ايضا منه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فان وطئ احدهما فهو شبهة لا حد
عليه مع احتماله في الموصى له ويصير ام ولد لو حملت من الوارث لا منه ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ المهر للموصى له وفي عد اشكال واذا اتت
بولد فهو حر وعلى الواطئ قيمته للوارث على ما قلناه وفي عد فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو ولدت من الزوج
له فهو حر بناء على انه وطء شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه والتزويج المتعلق بالعبد الموصى بخدمته ولعله للعبد التزويج الا برضا
الوارث وفي اعتبار رضا الموصى له مع ذلك اشكال وفي عد اعتباره ايضا واذا قتل الموصى بخدمته ابدا او وجب القصاص بطلت الوصية وكان
المطالب به الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء العمر كالاجارة ويحتمل شراء عبد
حكمه ذلك وتقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث بارشه على الاقوى
ويحتمل التقسيط ايضا ولو لم ينقص به المنفعة كما لا يملك فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه
وان فداه الوارث استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه
اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في المرهون ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في العين الموصى بمنفعتها الجنس بحيث
لم يبعها الا انها صارت بالنسبة اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس حمل على قوس النشاب التي يرمى بها ذلك انصرافا الى قوس النشاب والنبل
التي هي العربية التي يرمي بها السهام العربية والحسبان وهي التي تجري بها السهام الصغار فيتخير في دفع احدها بناء على القاعدة التي سمعتها
انشاء دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخير بين الخمسة ولعله لان الانواع ضربان
كون المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية وربما يكون الحمل بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به في التهذيب بل قال
لا ريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا يتصور اليه فهم احد من اهل العرف
لتحقيق جعل المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية دون غيره ولو كان لعين الاسم قرينة تدل على ارادة شيء منها الى القوس لم يتفرقا
المتبادر كما هو واضح والظاهر عدم دخول الوتر في الوصية لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فان المدار على الاسم نعم لو كان هناك عرف يقتضيه
او قرينة تبعا ولا فلا وكذا كل لفظ وقع مشتملا على اشياء وقوعا متواطئا لكونه متواطئا في ان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا

الوصية بذلك والاصل عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايصاء الموصى به لغيره كما سمعته فيما تقدم
هذا ولكن في المسالك تحقق اندراج المشترك لفظا في كلية المتن قال وهو اتم فائدة وفي عبارة تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك
بالقرعة وهو بعيد نعم بل هو قريب لم يتم دليل معتبر على خلافه لكن لا رسالة غير واحد من الاجماع لذلك هنا ارسال المسلمات مع معتبر ارادة المتكلم
بالمشترك واحدا معينا عند المتكلم بل هو معنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك ولعله كان عنده
والله العالم هذا كله اذا اوصى بالقوس ونحوه من دون تعيينه اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحد انصرف الوصية اليها من اي الاجناس كانت بلا
خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة ولا واحد ينصرف اليه الاطلاق تخير بينها كالسابق وقد يكون يزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل
نوع فلو كان له من نوع بين خاصة او ثلاثة فان كان احدها خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره
كما لو كان قوس بندق وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن له قوس نبل وجل فهو خاصة في التخيير بينهما او لا نظر الى الجل الا انه
اغلب فيها او على ما اخترناه من مراعاة العرف المتجه عنا فيه وعلى كل حال فلو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من
الضابط الذي هذا احد افراده ح فيجوز ان يعطوه صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى لصدق اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح
بخلاف التوكيل في البيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف العقود المعاوضية المبنية على حفظ المال والمماكسة والمغابنة وانما يتخير الوارث
مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت وهل المعتبر الموجود عند الوصية او الموت او وجودهما الكل لا انه وقت
الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك وجه لا قد انتفى المالية المقتضية لوجوب الصحة ولو هلك مماليكه بالموت بعد وفاته اي الموصي
او قبلها الا واحدا تعين للعطية كما في كل مخير المتخير في فرد فان ماتوا جميعا كان بطلت الوصية بمعنى انتفاء موضوعها وان قتلوا على وجه يوجب
القيمة لم تبطل الوصية وكان للورثة ان يعينوا لمن شاؤوا او يدفعوا قيمته ان صار اليهم ولا اخذها من الجاني لا منتقال الحق الوصية الى
البدل القائم مقام المبدل عنه في ذلك وفي التخيير من غير فرق بين الكل والبعض ولو قتلوا في حياة الموصي فهو لك بعدا زمن الخلاف في ذلك فالاني
الاصح عند بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل لكن لا انصاف مع خلو الاول من قوة كالعين الموهوبة قبل القبض والله العالم وتثبت
الوصية بالمال وكالة بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ما دل على حجيتهما كما لا خلاف في انه مع
الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاولى منها بل عن فخر الدين في الغنية وصريح التصريح الاجماع عليه وهو
الحجة بعد الكتاب والمعتبرة المستفيضة التي من كثرتها يعلم اشتراط قبول شهادتهم بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة فيقيد به
بحرج وبالاجماع اطلاق الكتاب وما شابهه من السنة نعم في خبر يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام فان لم يجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله
سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية الا اني لم اجد عاملا به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم
الا ان يدعى اندراجهم في اطلاق ما لا يجاب اهل الذمة واهل الكتاب بناء على انهم منهم لكن الظاهر المذاق خلافه فالمتجه عدم قبول شهادتهم كما ان المتجه
قصر الحكم في خصوص المقام اقتصارا فيما خالف المعلوم من قوانين الشرع وقواعده على المتيقن فما عساه يظهر من قليل قبول شهادتهم في غير واحد
من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهاب احد من المتيقن لا عن من الخروج عنه لما عرفت بل قد يقال بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم
العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك للظاهر جملة من النصوص والفتاوى امتثالا على المتيقن فيما خالف الاصل والشك في الشرط شك في المشروط
اللهم الا ان يقال ان المراد مما في النص والفتوى بيان المانعية وان بر بصورة الشرط والا بطلت فائدة مشروعية هذا الحكم غالبا المستفاد من
النصوص بل نصه من فرقة ندبه معرفة الاضطرار للموصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيخرج القول بقبول شهادتهم ما لم يعلم التمكن من
غيرهم بل العلم هو مقتضى الملازمة وبعض النصوص ايضا وهو قوي متين وعلى كل حال فالظاهر ان التمكن من المسلمين الفاسقين كعدمه
لعدم قبول شهادتهم وانه في حال الاضطرار والمتبادر على ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لصدا حاط العقل بصالح ذلك ومفاسده ولا
المجهولين ايضا بل ولا العدل الواحد وان امكن التوصل به الى اثبات الحق مع اليمين من الموصى له الا انه لم يعلم امكانهما منه لاحتمال عدم علمه
بل ومع علمه لامكان تحاشيه بل وان لم يتحاش يكون ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر تحققها وان تمكن من الاثنا التلفيق
التي يثبت بها ثلاثة ارباع المنصوص ضد وغير الاثنين والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في قبولها على عدم التمكن مما يثبت تمام المطلوب
من المسلمين وهو متحقق في الفرض ولا يقال انه مضطر في مقدار الربع خاصة كما انه لا يقال انه متمكن بالمرأة الواحدة باعتبار تمكنه من
اشهادها على ما يزيد على مطلوبه بثلاثة ارباع وهكذا في الاثنين فان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى على من تأمل النصوص والظاهر انه لا يجوز
للمرأة العالمة بقدر الموصى به وانه لا شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصل للموصى له مقدار ما اوصى به للكذب المحرم لكنه
مثل ذلك لا يعد مصلحة للتسوية لعدم الظلم بمنع ما لم يثبت شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل الذمة في
دينهم وفاقا لصريح جماعة وظاهر اخرين اقتصارا على المتيقن وللتصريح به في خبر حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام بل هو ظاهر غيره ايضا بل العلة
من قوله تعالى او آخران من غيركم بعد تقدم اعتبارها في الشاهدين منا فيكون المراد ثبوتها بالعدل بين منا او من غيرنا واما اعتبار حلفهما
بعد العصر او فقد حلفهما بالكيفية الموجودة في الآية مطلقا او مع الريبة فيهم كما في الآية ايضا فهو محتمل بل حكي عن العلامة بل الكركي وغيره
القول به في صورة الريبة فلا يمنع بعض النصوص المشتمل على الظاهر في كون الحكم منافيا لكن قد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص

كتاب الوصايا

معتضد بالخلو وفتوى المعظم عن ذلك على وجه يعلم منه عدم اعتباره فلا بد من ترك كتاب النسخ الذي لا وجه للقول بعد حصول امتثال ذلك
لم ضرورة كونه كالتحبيس او للتيد احتياطا في الامر واسقطها واان كان لم يذكره المعظم ايضا ومنه يعلم قوة احتمال الاول والله هو
العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الاية وبعد صلوة العصر الذي هو محل اجتماع الناس كما عن رسول
الله صلى الله عليه وآله في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولها ايضا وفاقا للاكثر بل في المتن في باب الشهادات الاجماع عليه بل في الرياض لم اجد فيه
خلافا الا نادرا وان تضمنه الاية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح للتقييد مما دل على قبولها في السفر والحضر من النصوص كما هو واضح
على كل مال الفقد للعلم في ذلك كله قبول شهادة اهل الذمة في الجملة لكن قوله نعم فان عثر الخ قد تضمن حكما لم يتعرض له اكثر الاصحاب ولا تصدوا له ولم
ينصوا على النسخ ولا على عدمه مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا فان في خبر يحيى بن محمد عن الصادق بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما فان
عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين يقومان مقام الشاهدين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الخ فاذا فعل
نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة الخ الاية وفي مرسل علي بن ابراهيم فاذا خرج عليهم الذكر

كتاب الوصايا

للراهن مثلا وكشهادة الشريك لشريكه وغرماء المفلس بمال له بل لعله من غرماء الميت ايضا مع قصور التركة بل ومع عدمه في وجه ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق المشهد فضلا عن قبول شهادته شرح لذلك وح فلا حاجة لبعد غير المتهم بالعدالة كان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة مع اعراض المعظم عنها وامكان حملها على شهادته على ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه فاصح غير معارض بما يقتضي خلافها على انها مشتملة على كابته ليه ايضا فهل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل اخر مع شاهد اخر عدل فوقع ما اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين اذ لا يخفي ان يمين المدعي مع العدل الواحد كان في مثله مما لا يحتاج الى شهادته فاعتبار اليمين معها كاشف عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ونحو بل في ذلك ما المكاتبة المزبورة من انه كتب اليه ايضا او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع نعم من بعد يمين فان اعتبار اليمين حينئذ ليس قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها لذلك لا لسقوطها كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة حينئذ مع نفعا لم تقبل لكن على معنى رجوع الشاهد الحكومة مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له بما شهد عليه فان هذا القدر وهو الاسلم من هذه الكلمة وان كان في كلمات الاصحاب امثلة لها تقتضي الزيادة على ذلك الا ان فاته يجب تنقيح المخرج مما دل على قبول شهادة العدل صعب كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في هذا المقام وان كان ربما ذكر لذلك بعض التعليلات او الاعتبارات التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية والله العالم بحقيقة الحال زيادة متحقق لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له اللهم الا ان يفرض على وجه لا يكون له حق اصلا فانه يتجه القبول ح وقد يقوى تجرد وصايته في اخراج المال المعين لغيره لبيّن حقا يمنع من قبول شهادته نعم لو كان المال عائدا له اتجه عدم القبول لما ذكرناه فتحيدا مسائل اربع الاولى اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيد ولا يملك سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق من اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للمرسل عن النبي ص في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح كان علي ع يسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر ع قال ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم التعديل التجزية في العبد اعتق ذلك الجزء واستسعى في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد منهم بمنزلة الموصى وقد عرفت ايضا فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي ص ذلك وغيره وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظاهر على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون منها خبر موسى بن جعفر ع ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية به اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وبطل الوصية او التنجيز فيما بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم ويبدأ بعتقهم فيقومون وينظرون الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن بل في المسالك انه اقوى لان هذا الكلي امر مشكل ولا اشكال بعد فرض كون الموصى به من المتواطي الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث الثالثة لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء على انه من المنجزة الاصل وقيل يعتق ثلثه وح فلينبغي للورثة في الباقي فيه هو الاشهر والاقوى كما عرفته في المنجزة وتعرفه هنا في محله انشاء ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فيدفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن قوته بعد ذلك في فك باقيه لا ابن بنصيب الحرية خاصة لكونه كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان له اي المعتق مال غيره اي العبد اعتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي هو سببها وبذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز منه لان الاصل ما حسبنا ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ هو ليس من التبرعات وان كان الاول اقوى لما سمعته لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثم قرينة اجزأ الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى للاطلاق ولو قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون تركه امتثالها او وضع به منزلة او اولى بالنهي والمراد بالايمان عرفا الاعتقاد بامامة الائمة الاثني عشر وقد يطلق على غير ذلك الا ان المتشرعة الان ذلك خصوصا اذا كان الموصي من احدهم فالظاهر الحاق المستضعفة هذه الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن ظاهر فتح وصريح غيره عدم الخلاف فيه لخبر علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية حضرة وعن غيره قال سالت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بثلثمائة دينار يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال اشتري من الناس فيعتق وهو وان كان خاليا من التقييد بعدم النصب الا انه معلوم من الخارج كفر الناصب وعدم جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين النصب وغيره مما يوجب الكفر في فرق المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين والتصريح به في خبره الاخر سالت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا فلم يوجد الذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجد قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وهذا وان كان ما فيه لم يجد بالموصى به الموصي وهو غير مفروض المتن الا ان الظاهر عدم الفرق بل لعل ما في المتن اولى بهذا الحكم من ذلك والمناقشة بضعف السند بعد التسليم مدفوعة بما عرفت من الانجبار بما سمعته عن ابن ادريس من عدم الاجتزاء بذلك وعن

ابن البراج

ابن البراج انه اختاره بل اختاره ثاني المحققين والشهيدين للعموم المؤيد له ونحوه فيتوقع المكلف فمع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذر صرف الموصى به فيما اوصى به واضح الضعف بل هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فلو ظنها مؤمنة لاخبارها او لاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان او نحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأت عن الموصي بلا خلاف اجده كما في الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المرء متعبدا فيه بظنه وللصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان انه بغير رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة الرابعة لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها بالزائد قطعا لعدم المقتضي حتى لو بذله الوارث او غيره بل لو تمكن من ثلث المسلم لم يجب ايضا بل قد يشكل جوازه لو فضل عن وجوبه بعد كون الموصي به نعم لو بذل صاحب الرقبة بان رضي بالقليل بلا عوض مع امكن الوجوب وهو خارج عن المفروض الذي قد عرفت ان حكمه ترك الشراء وتوقع وجودها بما عين له فان يئس صرفه في وجوه البر التي هي طريق ايضا مال الميت الذي لا مصرف له لا رجاع الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وتعذر انفاقها بعد فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى الاحتياط بشراء شقص له ويعتقه عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوبه لما ذاك مثل ذلك ولو توقع فلم يجد بها بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى لها اشتراها واعتقها بلا خلاف اجده لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مرادا للموصي في هذا الحال وللخبر الاتي وانما الكلام في قول المصنف وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه دفع اليها ما بقي الظاهر في عدم جواز ذلك عليه انه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر ولعله لانه اقرب الى الموصى به ولموثق سماعة سالت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت المحموم على صورة تعدد الموصى به ولو بقرينة حمل مثل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم يخص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا للعموم المؤيد له عليه سماعة وان كان وافقها الا انه نفعه فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات حجيته في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف لعل في قوله ع بل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورته دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتح حينئذ الفصل الرابع في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن نهج الحق وكرة الاجماع عليه للاصل المقتصر في تخصيصه بالمتيقن من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية للموجود على ان المراد هنا الوصية التي قد عرفت كونها تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك فلا تلبيه ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم بل لا يتصور قيامها فيه بل مرجع ملك المعدوم الى الملك بعد ذلك وما في الوقف من صحته على المعدوم تبعا للموجود انما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سببا للملك المعدوم بعد وجوده فالوجود كالقبض حد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك لا انه مالك حال عدمه والا كان وجوده كاشفا عن تحقق شركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان وهذا شيء لا مانع عقلا ولا نقلا من شرع الشارع له كما انه شرعه لابتداء الملك للموجود ما دام موجودا على وجه ينتقل عنه الملك بموته وينتقل الى الاخر بالوقف لا من الموقوف عليه على خلاف ما في باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن باس في تمليك المعدوم على الوجه المزبور الا انه لم يثبت ذلك فيه لسائر اسبابها بل الثابت خلافه ولذا على قياس باقي اسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها ولو سلم فالتلبيه تحمل الحل فانها ذلك الا ان الاجماع بقسميه على كون المراد منها الموجود فالمنافي مع صدقه من اشكال ما سمعته من الاصحاب ما في الوقف من صحته على المعدوم للملك تبعا للموجود مع ان الوصية اخفض كما هو واضح لمن لاحظ احكامها في غير محلها المحسنة من وضوح الفرق بين المقامين ولا حاجة الى ما تكلفه ثاني الشهيدين في الفرق بينهما والطبيعة مما لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل والتحقيق ما عرفت ولا يرد علينا ان المعدوم لو كان غير قابل للتمليك الملك لم يكن قابلا للتمليك مع الاجماع بقسميه على صحة الوصية بالمعدوم عينا ومنفعة وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من تمليك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة بل اقصاه التأهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الاصل ملك المنفعة لمالك العين فهو من ملك ان يملك لا انه مالك حقيقة بل هو من الاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك المعدوم حقيقة ولو ثبت في الوصية صدق حقيتها التجوز لذلك في الموصى له كما ثبت صدقها فيها بالموصى به لقلنا به لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت ثم ان هذا كله في الوصية التمليكية اما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي بها تمليك فيها فلا اجد مانعا من صحتها للمعدوم تبعا ان يعهد الميت الى الوصي او وقفه ونحو ذلك لمن يولد من زيد مثلا واطلاق اشتراط الاصحاب الموجود في الموصى له منزل بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي احد العقود كما تسمع مما يقال ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه تصح الوصية للذمي والوارث بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر منضما الى اطلاق الوصية في الكتاب والسنة وخصوص كتب الخ والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية للوارث فما عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجز غيره من الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد لخبارنا مما يوافق ذلك على التقية منهم نحو ما عن تفسير العياشي من خبر ابي الصباح عن احدهما ع في قوله تعالى كتب الخ قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي للمواريث وعلى ارادة نسخ الوجوب دون الاستحباب او الجواز ونحو القسم بن سليمان سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا يجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين المحمل ايضا لذلك

كتاب الوصايا

الوصية بالزائد على الثلث كما في النبوي المروي عن تحف العقول انه قال عم في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث
ولا يجوز وصية لوارث باكثر من الثلث وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ولكن لم نعرف القائل ومنهم من خص الجواز
بذوي الارحام والاول اشبه باطلاق الادلة وعمومها بل عن ف نفي الخلاف فيه وفي الوصية للحربي تردد وخلاف فاظهره المنع وكان حاصل عنا التفصيل
بين الذمي والحربي فالاول يجوز له الوصية مطلقا والثاني لا يجوز مطلقا وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس في ئر وهو احد الاقوال في المسئلة ويدل عليه في
الاول مضافا الى نفي الخلاف المزبور قوله تعالى لا ينهيكم الى قوله ان تبروهم بناء على انها من البر او اولى بالجواز منه وعموم الوصية واطلاقها وما دل على
وجوب انفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما اوصى به الموصي النصوص المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان للموصى له يهوديا او نصرانيا
وغير ذلك وفي الثاني انها مودة وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او
ابناءهم ومنها يظهر عدم الفرق بين الارحام وغيرهم اذا كانوا حربيين وقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم الى قوله ان تولوهم مضافا
[illegible]

المسئلة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومفروض السؤال انه قد اوصى لغيره بوصية فلا مجال عن القول ببطلان الوصية له نعم لو كان قد عين بعضه
صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى للجزء منه كان فيه اشكال اقواه عدم الصحة لان المالك من حرر بعضه لا البعض المحرر وبذلك وردت الاخبار وجرى
عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه قد يقوى ان المالكية من الاعراض النفسانية والملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول الاول للنفس لا ينافي كما لا يشترط
[illegible]

كتاب الوصية

المعاين ونزاع غيره فيه بعضهم انه ما امتن بتحقيق المخالف واغرب منه ما عضده لك على ذلك بصريح قاطع بل هو ظني التردد والوسوسة وانه كان

وانه تعذر لك بحجة فما اخطأ وتامل فالله هو العالم ثم ان ظاهر عبارة المصنف وغيرها عدا الغريب فيما ذكره من التقويم بين القن وغيره اللهم الا ان يكون

ما ذكره بقوله ويعتبر الخ راجعا الى الاول وامل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاخراجها ذكر على المدبر والمكاتب وام الولد خصوصا بعد ما ذكره الاخير

مستقلا والمدبر غير محتاج الى اعتبار بل لا الى ملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته وثلثه بحيث يبلغ النصف بل هو مجرد حق السيد بحر

فان كان له مال اخذنا يقابل الثلثين من تلثه والاسع في ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر المزبور الذي هو العمدة في اثبات الوصية

للعبد بعد الاجماع كما تعرف بل في ذلك نعم تقدم انه اوفى من القن الذي هو موضوع خبر الحسن بن صالح فيصح الوصية

من غير فرق بين تقدمها على التدبير وتاخرها عنه وبين كون الوصية بالجزء المشاع والمعين واحتمال بطلان التدبير فيما لو فرض تاخر الوصية

عنه وكانت بالجزء المشاع باعتبار انها بمنزلة الوصية بعتقه الظاهر في العدول عن التدبير وكذا احتمال بطلان الوصية له لو فرض تاخر التدبير عنها

[illegible]

اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء فلو فان كان قيمة العبد ستمائة درهم وعليه ثلثمائة درهم نصحك وقال منهما

الى اصحابك جعلي الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يتهم

الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة

عن احدهما في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه مثله جاز عتقه والا لم يجز وفي صحيح اخر اذا ملك

المملوك سدسه استسعى الى غير ذلك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث السند والدلالة والعمل

[illegible]

حتى يصلح لان تكون قرينة بل هي من الكافي لا انها كك في الخبر نفسه كما هو واضح نعم ما في كتاب العباس على ما عرفته دليل تام على المطلوب وبنا التحرير وبعضه
انه لا وجه له مما كان من القهريات فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير الانعتاق الوصية بناء على
انه مثل الانعتاق من الولد بمعنى ينعتق منها ما قابل الموصى به بموت الموصي من غير حاجة الى حينعز وان كان هو مشكل ولعله دليل يصلح
لذلك والله العالم واطلاق الوصية لجماعة محصورة يقتضي بالتسوية ما بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل والارث
وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوي في سبب الملك فهم كالمشتركين في الحيازة مثلا بل الظ عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك نعم يعتبر فيه عدم
قصد الخلاف للتسوية ثم يوجه شرعيته واحتمال البطلان الوصية لعدم قصد الموصي التخصيص الملك للموصى له بدفعه انه خلاف مقتضى
عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى به هنا على وجه لم نظفر فيه بخلاف نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية
الصرف فيهم كما في كل موصى له غير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل مصداقا في الامتثال وان كان هو الاحوط وكيف كان
فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا لاخواله وخالاته او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح فلا عرفت خلافا
للمحكي عن الشيخ وجماعة وان لم اتحقق ذلك ولا ريب في ضعفه بل عن ظ كرة الاجماع على خلافه وان كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهي صحيحة
زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملنا بنص على ما اوصى بذلك على كتاب الله و
كذا الخبر الآخر الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفي ذلك لم يعمل به احد هذا كله اذا اطلق في الوصية اما اذا
نص على التفضيل اتبع لعموم بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى بها الموصي واذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف
كما هو الضابط في كل لفظ قال محمد بن ابي نصر نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه يعطى من كان بينه
وبينه قرابة اولها حد ينتهي اليه قرابة فدتك نفسي فكتب ع ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه قال اعطى اهل بيت قرابته من غير فرق بين
الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والفقير والغني كما انه لا فرق في انصراف الوصية الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم في
الوصية بصيغة الجمع او الافراد وقيل والقائل الشيخ على ما حكي عنه كان اي للموصى لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام بمعنى الارتقاء
بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالقرابة عرفا وهو
عجيب واعجب منه الاستدلال له بقوله ع قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تع لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك وهما كما ترى لا يدلان على تمام المطلوب
بل ولا على شيء منه ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب في عدم صدقه على المعروف بنسبه وان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة
المسلمين نحو ما ذكروه في الفقراء كما انه لا ريب في عدم صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما وفرضنا ان المضمر وهو غير مستند الى شاهد
واما ما يحكى عن الاسكافي من قوله اني لا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله ص لم يتجاوز في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس
فقد يدفعه العرف ايضا وفعل النبي ص لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فانه لذلك معنى آخر للقربى واضعف منه القول باختصاص القرابة با
لوارث دون غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انهما مجهولا القائلين والله العالم ولو اوصى
لقومه قيل والقائل الشيخان واكثر الاصحاب في ذلك والمتن في غيرها هو للذكور من اهل لغته مط ذكورا واناثا وهو يشهد العرف بخلافه ولعله
لذلك نسبه المص الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن ينطق الى العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول
الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا بأس به وان سلمنا كونه في اللغة كما ذكروه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم
الآباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا مطلقا بل الظ دخول الاعمام واولادهم بل عن كرة الفاضل تفسيره بالقرابة التي يدخل فيها الاخوال
وفروعهم وحكي عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء الرجال واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وفي
لك ما اختاره فيه من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظ في الاستعمال يقول الفلانيون اهل البيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله ص انا اهل
البيت لا تحل لنا الصدقة ولعله هو جيد لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم وبغير ما سمعته من ثعلب كما انه لا اشكال في عدم كونه
ما في المتن خاصة والا لخرج امير المؤمنين ع عن اهل بيت النبي ص وهو باطل اجماعا كما في لك وعلى كل حال فالرجوع الى عرف بلد الموصي ومع
اشتباهه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي ص فانهم اخص من ذلك بالروايات الواردة عنهم في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو قال لعشيرته كان
لاقرب الناس اليه في نسبه عند جماعة من الاصحاب ففي محكي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة مط وفي لك الاجود
الرجوع الى العرف ومع اشتباهه فالعموم حسن قلت لكن الظ تحقق العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم ولو قال لجيرانه
كان للقريبين منه وفي المتن كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جانب وفيه قول آخر مستبعد وهو من يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه روايات من
الطرفين الا انه مخالف للعرف كما ان التحديد بالاربعين ذراعا لم نقف له على شاهد فالاولى جعل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك
في باب الوقف وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم يكن قد علمت الحيوة بل الحال فيه على جوازها ولكن لا تستقر الا بانفصاله حيا
كالارث ح فلو وضعته ميتا بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد علمت الحيوة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فالنماء المتخلل يتبع
العين في ذلك ولو وقع حيا ثم مات استقرت الوصية وكانت الوصية لوارثه لكن في لك يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتبار
عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة الى ان قد والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مط فيقبله وليه ابتداء او وارثه هنا وتظهر

الفائدة

الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد ويقوى في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل
لظ عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل غير الهبة والبيع وغيرهما خصوصا مثل ولوج الروح واحتمال كون المراد قبول وليه بعد الولادة
يدفعه انه خلاف ظ الفتاوى المتضمنة استقرار الوصية بانفصاله حيا وح فلا احتياج وارثه الى القبول ضرورة كون ملكه بالارث للحمل
لا بالوصية والله العالم ولو اوصى للفقراء مثلا كان لفقراء ملته عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ الاعم من ذلك لغة وعرفا
في غيرها لو كان الموصي كافرا انصرف الى فقراء نحلته لذلك ايضا قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين
وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين
بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في هذا شيء فسأل ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ع ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ان
ياخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرده على فقراء المجوس ونحوه غيره بل لا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فللامامي من المسلمين لفقراء
الامامية وهكذا ايضا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد عرفت عدم صحة الوصية للمعدوم والمنافي منه حكم الذات وهل يشمله معقد الوصف بمعنى
عدم تلبسه بالوصف حال الوصية ثم يتجدد له ذلك في حيوة الموصي او بعد فيحتمل ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية ولا الجاهل ولا غيرهم وجهان
والله العالم ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده
وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى ورثة الموصي عند جماعة من الاصحاب
كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ وتامل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب دفعه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تقتضي تسليط
الموصى له على المال التسليط عند من الملاك على املاكهم كما انه لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه ليبني مسجدا مثلا تعين عليه صرفه
فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزم اعطاء عوضه وصرفه في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه
اجر وقيل يختص بالغزاة ولا ريب ان كان الثاني احوط كما بيناه في ذلك باب الزكوة ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر وتستحب
الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه من لم يوص عند موته لذوي
قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله ع كنت عند ابي عبد الله ع حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق قال اعطوا
الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا كذا وكذا فقلت اتعطي رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان
يقتلك فقال تريدين ان لا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان يوصل الخ نعم يا سالمة ان الله تبارك وتع خلق الجنة
وطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص واذا اوصى للاقرب نزل على
قرابة الارث بالنسبة بمعنى تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقديمها على الثالثة وح فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لان المراد التنزيل في كيفية
الاستحقاق لما عرفته من ان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام والظ انه لا يعطى هنا ابن العم ولو للابوين
فلا يعطى مع وجود العم ولو للاب وان قدم عليه في الارث لدليل خاص كما ان الاخ من الاب يحتمل الاقوى تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث
نعم قد يحتمل تساويهما لخروج الارث بالدليل ولو كان التقرب بالسببين تحقق الاقربية عرفا لانضمامها بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله
العالم الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الموصي
الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو معنى ما في عدة من الوصية بالولاية استنابة بعد الموت
في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم استنابة
بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة
والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالامر اولى من الاستنابة باعتبار كونها كذلك بعد الموت لانها نيابة عن الميت الذي نيابته تنقطع ولاية ولذا
كان هو قد نصبه وليا وعلى كل حال ففي عدة ومع صدق ملك وغيرها بل في نق الظ اتفاقهم على انها عقد وفيه ان العقد كما عرفته في محكم
ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمشهور كما تعرفه ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو اعم من القبول بل يتحقق بالرد وعدم
القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد كما لو اوصى الموصي فقال للموصى قبلت
ولكن ذلك كما في العقد صورة كونها اسما لما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية ولقد اجاد في س حيث انه بعد ان ذكر جواز تأخر قبولها عن ايجابها
كفاية الفعل فيه قال وعلى ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الرد فالعبرة بقبول الوصي وعدمه بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل والا
التزم وبذلك ظهر لك الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى وان لم تحتج الى قبول في بعض افرادها كالوصية للجهات العامة بناء على عدم احتياج
القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها كالوصية للمخصوص يكون معتبرا فيها بحيث اذا لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم القبول
لا يبطلها الا اذا كان برده على وجه يبلغ الموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت اليك او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي
في امر الاولاد او حفظ مالهم والتصرف فيه او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت ونحو ذلك من الالفاظ التي تفيد تولية على ما
يترتبها عليه عموما او خصوصا اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر وقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعمومه كخصوصه بالنسبة الى التقدير ومطلق
طبيعة الوصاية لا يجدي من دون ذكر المتعلق بخلاف الامر مثلا وبخلاف نحو احل الله البيع ونحوه ضرورة كون المعنى الاخبار كما لو قال

كتاب الوصايا

وكذلك وعن التذكرة المصرح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق ما في الدروس من انه ان كان هناك قرينة حال حمل عليه والا بطل اذن ويحتمل التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم قلت لا بأس بالاحتمال المزبور مع فرض تحقق ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره مع اشتراك في غيره والا فالاولى بل المتجه اعم من الوصاية ولو قال اوصيت اليك او فوضت مقامي في امر اولادي ولم يذكر التصرف فالظاهر حمله على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم لكن عن كره ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني عدم التصرف الا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا يصح الايصاء الى مجنون مطبقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للوكالة فضلا عن التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ولا يعرف بعض المجنون عنها قطعا لكونه مولى عليه بل لو طرأ الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظاهر عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتض لعودها وان تردد فيه في س نعم لو صرح الموصي به لامكن القول باعتباره لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في س الاقرب صحة الايصاء الى من يعتوره الجنون ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال والفرق بينه وبين الاولى ان من طرأ له الجنون انصرف الوصية في ابتدائها الى الاذن في اوقات افاقته وفي غيرها الى دوام عقله الذي لم يدم ولو قلنا بعوده لا بين الاول فلا اشكال قلت قد يقال بصحة الايصاء الى المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منه الى الوصايا الى بالغ مستقل في التصرف او غيره مستقل على اشكال ينشأ من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في غير ذلك على ان تعليق تأثير السبب على غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية ولفظ ما دل على السببية في مثل ذلك نظائر تقدم كما انه يأتي البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المصنف وانما الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة في الوصي قيل والقائل جماعة بل هو المشهور نعم بل في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا يركن اليه ولانها استيمان وكيل على الوكيل المجبور بنظر الموكلين الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها قد تكون ولاية على الطفل او على اداء حقوق واجبة ونحو ذلك مما لا ينبغي فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية استنابة لولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون او فقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن هنا كان رضى الموصي بالفاسق غير معتد به كما ان منه يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة والاستيداع المتعلقين بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا على اتلاف مالهما فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت قطعا مع انا نمنع عدم اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كانا على مثل ذلك مضافا الى التأييد بظهور كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصايا كذلك بل لا فرق بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد فكما يراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع يراعى كذلك فيه من حيث ان الناصب للوصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للوصي التسلط على ماله يدفعه الى من شاء ويسلط عليه من يختاره لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير ومنها وصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن ادريس فيما حكي عنه وغيرهما لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية بحسب اختيار الموصي فتتحقق بتعيينه وقيل كما في لك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة فانه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يعزر واصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المتنازع فهو عين المتنازع فيه وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمنا لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث ولا سند له الا على ان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط اشتراط العدالة والحق المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التأثير بل عدم العلم بوجوده كما في كل مانع وح فالاقوال في المسألة ثلاثة وقد اتفقت جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصايا في ذلك من كونه على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه تبرع ونحو ذلك ولعل خيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا ما ورد منها في وصايا المرأة التي من الغالب عدم عدالتها وفي وصاية ولده وفيهم الصغار والكبار وان الصبي يكون وصيا بذلك عند بلوغه او قبله والتصرف عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهورها في عدم اعتبار العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق والركون اليه واضح المنع قد يكون مما لا مدخلية له في حفظ المال والوصايا ليست ركونا ومع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا مطلقا ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى تساهل جدا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل الوكيل فان الامر فيه تابع اذن الموكل او مصلحته ولا ريب في ان الوصاية فرع ولاية الموصي وان لم تكن هي استنابة بمعنى ثبوت الولاية له بعد الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايتها الثابتة حال الحياة قد جوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية عليه وادلة جواز ذلك عامة فيما هنا ايضا

او مطلقة

او مطلقة نعم لو كانت مخصصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوها بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة او بما فيه مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل والفاسق وكذا الوكالة والوديعة من الحي ودعوى خروج المال كله بالموت عنه مدفوعة بان الثلث باق على حكم ماله فله الولاية عليه على اي نحو شاء كما ان له الولاية لمن يشاء في قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة بحصول ذلك من الولي من غير فرق بين العدل والفاسق كحال الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين فيما يسند اليهما خصوصا مع تكليفهما بذلك فلا فرق في الجهة والتأييد بالنصوص المزبورة يدفعه ان موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم لا من حيث الوكالة عنه والا فالحاكم يجوز له او يجب عليه توكيل الفاسق اذا اقتضت المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والمولى فيه مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عند اشتباه الحال الدنيه فانه يكتفي بتوكيل العدل وتوليته معذورا بخلاف الفاسق الذي هو مظنة الفساد الا انه لا يجوز له تولية الفاسق الذي يعلم الصلاح في توليته لكون فسقه مما لا يضر المولى عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم يعلم الحال لا بد لنا من حمل فعلهما على الوجه الصحيح وهو الذي يعلم المولى عدم مفسدته او صلاحه لا انه يحمل على معلوم الفساد كي يحكم ببطلان وصيته ومن الغريب ان بعض من اشترط عدالة الوصي قال واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبين الله وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم بناء على ذلك في كره والروضة وهو حسن قلت قد يقرب ما صرح به مع ضعف منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي في سياق اشتراط العقل ونحوه مما يقتضي بانعدام المشروط بعدمه واقصى ما يدفع بانه يمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تأملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من ذكر ذلك شرطا على حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الاستدلال على اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وفيه انه لا خلاف ظاهرا في ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل فيه مع ذلك لا غرابة بان ذلك مقتضى النص والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال يندفع محذور الفسق بان للحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وفيه انه لا يكون تمسك في الوصي بعد الحكم بعدم وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع الاحوال لوجوب حمل الظن بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقتضي فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى العدل من حيث كونه عدلا ففسق بعد موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة في الوصي بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وشرح الصيمري الاجماع عليه لان الحلي وفي مع صد كانه لا خلاف فيه لعدم مقتضيها ضرورة كون فرض عدالته النصب له من حيث العدالة مع فسقه لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى ان العدالة من الاوصاف التي لا تغير الموضوع بفقدها يدفعها وضوح فسادها ان الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بعدمها كوضوح فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب دون استمراره لان الوثوق ربما كان باعتبار اصل الفعل فلم يتحقق الوثوق عند زواله نعم لو اوصى الى العدل لا من حيث العدالة بل من حيث ذاته ففسق فان وصيته ثابتة بناء على صحتها وصيا الفاسق بل لعله كذلك ايضا اذا كانت العدالة داعيا وباعثا للوصاية لكن لم تتعلق الوصاية عليها لما تقرر في محله من ان الدواعي لا تقيد امثال هذه الاسباب قد يتوهم انه لو كان اذا اوصى الى العدل لم يعلم منه ملاحظة الوصف على الوجه الاول او غيره فان استصحابها كاف في الحكم ببقائها بل لو علم ملاحظة الوصف لكن لا على جهة دورانها معه وجودا وعدما بل لا خطر غير خاطر في باله العارضي عنه فان الاستصحاب ايضا يمكن جريانه ضرورة عدم معلومية قلبه الوصف ومحال الاستصحاب غالبا ما تفرض الاوصاف التي لم تعلم عليتها ومنها المقام الذي كان الوصف من شبه مفهوم اللقب ولا ينبغي انه لا يجري باعتبار تغير الموضوع في الفرض لما عرفت من ان الموضوع لا يتغير بتغير مثل هذا الوصف بل التغير يحصل بتغير الذات والوصف الذي جعل مدار الحكم وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في الاولى التي نزلنا عليها عبارة المصنف وان كان فيه صعوبة فرارا مما عساه يظهر منهما من صيانها والا فهما لغيرها التي قد عرفت كون المتجه منها الصحة وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف الا اذا صرح بذلك الموصي وظهر من عبارته فان الاقوى جوازه مثل هذا النصب لاطلاق الادلة ومثل هذه الصورة تأتي ايضا فيما لو فسق حال حيوة الموصي ايضا ضرورة عدم الفرق فيما ذكرنا من هذه الصور بين حالي الموت والحيوة وعلى كل حال فالمتجه في الصورة الاولى انعزاله من غير حاجة الى عزل الحاكم ضرورة تقييد وصاية الموصي بحال العدالة التي ينتفي بانتفائها فقول المصنف والفاضل عدم وجوب عزله الحاكم ويستنيب مكانه في غير محله اللهم الا ان يكون مراده بالعزل منعه عن التصرفات بعد ان تحقق العزل الشرعي والامر سهل بعد وضوح المقصد والله العالم ولا يجوز الوصية الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه مطلقا عن صريح محكي الغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ذلك الحجر عليه واستلزام ذلك التصرف فيه والانتفاع به بغير اذن مولاه لاحتياج تنفيذ الوصايا الى افعال واقوال وهو ممنوع منها الا ان يكون ذلك باذن مولاه فتصح الوصاية اليه بلا خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال المانع ح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي بل ولا قبله اذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو كالحر بالنسبة الى المحل

[illegible]

كتاب الوصايا

وفي الرياض ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا مبعضا للموصي وغيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي والمحقق خلافا للمفيد

والديلمي فجوزا الوصية الى عبد الغير اما مطلقا كما يظهر من لفظ ... او اذا كان عبد نفسه كما يستفاد من ... وما اليه فالجوزة المدبر خال المباشرة

ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر ولا يخرج عن ... لعموما الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها في المفروض عما من

الادلة المانعة لما ذكر فلذلك لا ... وغيره ايضا عدم جواز وصية المملوك الشامل لذلك كله وغيره بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه

مملوك غيره وقوله الا باذن مولاه لا يقتضي باختصاص المستثنى منه في الثاني لغيره ولا غرو وان كان لا يتصور اخراجه منه باعتبار اقتضاء الوصية

اليه الاذن في قبولها لكن قد يقال ان اذنه لا يجدي لان اثر الوصية بعد الموت الذي ينقطع به ملكه او ينتقل الى غيره ودعوى ان ذلك ... الوصية

فليس للوارث الاعراض ... ضرورة عدم كون ذلك منها بعد عدم ... ومن هنا كان مقتضى ما حكاه المفرق ... من عدم جواز وصية

القن ولو كان عبد نفسه وان ... غيره وكان قدس سره مال الى الجواز بناء منه على ان مدرك المنع ما سمعته من الحجر عليه واقتضاء الوصية

[illegible]

كتاب الوصايا

مرجوعه بالنسبة الى تلك النسخة سيما مع وحدتها وتعدد تلك لكونها الاصل لها وهي منها مأخوذة وعلى كل من النسختين ينبغي الاجمال بحاله لعدم
المرجح لاحدهما في البين والامر سهل بعد وضوح الحال لديك ومنه يعلم ضعف [illegible] والقاضي من جواز الانفراد
في صورة الاطلاق ولعلهما يريدان [illegible] لكل منهما [illegible] مستقلا انت وصيي على كذا فانه [illegible] في جواز الانفراد كما في الوكالة وان كان هو
خارج عن محل النزاع بل [illegible] في ذلك كما هو مقتضى اطلاق [illegible] وغيرها بل في [illegible] كالصريح في ذلك مثله
ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو ولم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد [illegible] بالتصرف [illegible] على الرجوع او التفرد
[illegible] ولو اوصى [illegible] ثم الى عمرو [illegible] الاول بالوصية الى الثاني ولو قبل احدهما دون الآخر [illegible] زيد
اوصى اليهما معا [illegible] فان كان شرط [illegible]
ذلك المحقق [illegible] بعد [illegible] وكذا الكلام في الوكالة [illegible]
في الاستقلال [illegible] استقل زيد وعلى كل حال [illegible]

[illegible]

ما لو لم يعلم بالرد ولا يجوز اعتبار الامكان كما ربما يستند اليه قوله ع لانه لو كان شاهدا الخ فان العلة المنصوصة تنفك على الاقوى ولا انتفاء الفائدة
بدونه فعلى هذا لو كان رجحانا ولكن لا يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب غائبا بحيث يتوقف ثبوت وصايته
على البينة ولم يحضر الموصي حين ثبت بل لو صار في نحو ذلك بمنزلة عدم التمكن من الايصاء وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن ابتنائها
فانتفائه باعتبار عدم ثبوته قلت لكن قد يقال قد يكون للمناقشة في التعليل اراده بيان واقع فهو بمنزلة الحكمة لان المراد من التعليل قصد اداء الحكم مثلا
ضرورة عدم لزوم طلب غيره انفذ لا بد وصيته غير هذا الذي ردها فاستصحابا لبقاء الرد بحاله الخ من غير فرق بين المتمكن وغيره من حيث البينة
وغيرها والله العالم وعلى كل حال فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيه
بينا لو كان تدليسها على المشهور بل لا يجابل في ظهر عليه بل عن ظاهر الاجماع عليه لما سمعته من النصوص السابقة وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصي
الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عن ابيه ع في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه
من بلده فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور المعروف خلافا للفاضل في المختلف ومن تجويز الرد ايضا بعد ان اعترف بثبوته على
عكس ذلك الا اجماعا كانه ومال اليه في لك للاصل المانع من اثبات حق للموصي اليه على وجه فيجري تسلط الموصي على اثباته وصيته على من شاء ولاستلزام
ذلك الحرج العظيم والضرر الكبير في اكثر موارده وهما منفيان بالآية والرواية ولعكس صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها على
الاستحباب او سبق القبول او نحو ذلك مما لا باس بحملها عليه بخلاف اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف
العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة الخروج عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما
والحرج والضرر مع فرض عدم امكان تحملها يسقط التكليف معهما كما عن التنقيح التصريح به وهو غير ما نحن فيه والا لم يكن بهما باس بعد فرضهما
الدليل وعدم الصراحة لو سلم لا ينفي اصل الاستدلال اذ اكثر الفقه مبتني على الظواهر والحمل الاول لو سلم امكان الجميع لها انما يكون بعد قوة المعارض
وليست بل الامر بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج والضرر يعلم ما في لك حيث انه بعد ان مال الى قول الفاضل قال ولو حصل للوصي ضرر
ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة ولزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع وظاهره انه كان على القول الاول ايضا
بنا على عدم جواز الرجوع الا ما مضى في الصورة عليه بناء لا رد الوصية ومنها كما ستعرفه في مسئلة العجز من نظائر المسئلة بل في خبر اسماعيل
سألت الرضا ع عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان
ابن عمهما وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه فقالا نحن براء من الوصية ونحن في حل من
ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا في يديهما ويخرجا منه فقال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك مأجور لعل ذلك يحل
ايماء اليه بناء على ان الخطاب فيه لاحد الوصيين ثم ان الظاهر اعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه في افادة انشاء الرد فلا يكفي فيه مجرد عدم الرضا الباطني
نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوها مع احتماله الا ان الاقوى هو الاقوى للاصل المقتصر في انقطاعه على المتيقن ومنه يعلم صحة الوصية ممن
يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم بها مع اخفائها الى ان مات الموصي بل لو ردها على وجه يعلم منه استمراره على معنى لو [illegible] ثم اوجب الموصي بعد
الايجاب المردود ثم اخفاها الى ان مات يتجه لزومها له لعدم العبرة بما في نفسه نعم يمكن ذلك لو صدر منه ما يقتضي الرد مع عدم علمه بالايجاب لكن يقوى في
النظر والله العالم ثم جدا فاني لم اجد من ذكر ذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية لكبر او هرم او غيرهما للموضوع
الاستقلال ولو على جهة التوكيل ولا يبطلها ضم اليه مساعدة ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده بل عن غير واحد مع صد الاجماع عليه بل الظاهر جواز
الوصية للعاجز ابتداء كما عن [illegible] لنسبته الى اصحابنا وان ذكر كفاية الوصي هنا انه الى ما فوض في [illegible] لكنه صرح باراده شرطه ذلك في
الاستقلال دون اصل الوصية وكذا اشار [illegible] الكركي نعم في [illegible] اي الشرائط كفاية الموصي فلو اوصى الى هرم يعجز عن التحقق او الى مريض يعجز
او الى سفيه ففي بطلانها من راس او صحتها ويضم اليه الحاكم معينا نظر [illegible] ومن وجوب العمل بقوله ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية
لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء ضم الحاكم اليه قطعا ولا ينعزل وفيه ان عدم انعزاله بالتجدد يقتضي عدم ما يعتبره في الابتداء وانه يمكن ان يكون الغرض
ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويعتمد في تمام العمل على نصب الحاكم له معينا لتحصيل الفائدة
المطلوبة من الوصية ولتسلم عن تبديلها المنهي عنه بل قد يفرض غير ذلك من الاغراض والفوائد على وصايا وان كان عاجز النظر والتدبير فضلا
عن عجز المباشرة بنفسه او بغيره وبالجملة عمومات الوصايا واطلاقها تقتضي جواز الوصايا لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه كثيرة ولا نحتاج
الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة الكلام في تنقيحه على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصور ولاية فتكون الولاية التامة
مشتركة بينه وبين الحاكم الذي يكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية بتمامها للوصي ولكن يضم اليه مساعدا على ما كلف به وجهان
بل قد يقوى في النظر الاول لان العقد معهود بين شركة الحاكم وغيره في الولاية بل حال الوصي حال الاب العاجز مثلا فان الظاهر عدم شركة الحاكم له وان ضم اليه
مساعدا بل ان لم يتم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم امكن القول بعدم وجوبه كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل
على ذلك ويكون ذلك هو النكتة في بناء الضم للمجهول في المتن لا ما في لك من انه اتكالا على المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظائف ولبناء
مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه في هذا الضم كما يقوم مقامه في غيره من [illegible] وما ذكرنا يعلم ان الوجه مع ذلك العجز
يستقل الوصي ولو بمساعدة [illegible] وان قال مع صدق ذلك [illegible] كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفي الاثناء بل لعل قول المص

ولو ظهر منه في الاول ويمكن شموله لهما معا وكذا علم حال العجز عن النظر والتدبير او عن المباشرة وعن التوكيل والاستيجار وعدم تجدده فان ذلك
كله غير محرر في كلماتهم والله العالم وكيف كان فان ظهر منه اي الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في لك انما يتوقف
على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته فلم يكن له ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوهما اما اذا اشترطنا عدالته فانه ينعزل
بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المص يريد بعزل الحاكم منعه من التصرف وما هو اعم منه ومن مباشرة عزله فيجري على المذهبين
اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصية غيرها في اسباب الفسق فان الحاكم يعزله وان لم نشترط العدالة في الوصي
ولعل وجهه ان ظاهر حال الموصي ملاحظة امانته في تنفيذ وصاياه فمع فرض خيانته في ذلك لا ولاية له من الموصي فهو كما لو اوصى الى عدل ثم خيف
عدالته بفسق فانه لا وصاية له وان لم نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله ومع ذلك قد اوصى فيما اليه الوصاية عليه
وان كان خائنا ويشكل ايضا في اقتضاء ذلك انعزاله حتى فيما لم يخن فيه فيصح كل وصية لنفذها على وجهها بعد الخيانة بل قد يشكل اصل عزله بل
بل انضمام الحاكم له في استقلاله بالتصرف بل يجعل عليه ناظرا منفذا للوصايا يامره على وجهها اللهم الا ان يفهم من الموصي اشتراط وصايته بامانته
متى خان لم يكن وصيا ونحوه يتخير مع الحاكم له ولا يحتاج الى عزل وكذا الوكيل ولعل امانته بقاء حكم الوصي عليه هو المتجه بل لعله كذلك في المجهول وللاب
والجد ولو تاب ورجع ففي عوده وجه لا يخلو من وجه لكن قد يقوى عدمه لعدم الدليل على عوده بعد مضيها الا ان يفهم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن
فيه جيدا والله العالم وكيف كان فالوصي امين بلا خلاف اجده فيه بل في مع صد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كونه سبيلا بدعي ما
عليه باذن المالك وشرعية فلا يكون الا امينا ح فلا يضمن ما يتلف في يده الا ما كان عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق
بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ومنه ما استفاض من النصوص بضمانه بتبديله الوصية كالصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة
بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه فقال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى
به الموصي وربما كان نماء الى عدم انعزال الوصي بالخيانة اللهم الا ان يكون ذلك ليس عنها بل هو شيء قد فعله الوصي بجهله فيحمل انه انفع للميت ولكن
حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المص اراد بمخالفة شرط الوصية ما يشمل التعدي كما اعترف به في لك قال فانه اذا لبس الثوب
مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الطفل او بيعه وصرفه في الجهة المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثل
ذلك ركوب الدابة وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على ماله من الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستيفاء ديونه حيث
يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود ونحو ذلك انتهى والظاهر ان التفريط التكاسل في امر الوصية والتهاون والله
العالم ولو كان للوصي على وفاء الديون او على ما يشمله على وجه له التخير في جهات القضاء دين على الميت الذي هو وصيه على الوجه المزبور جاز ان يستوفي في دينه
مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة على اثبات حقه بل الاقوى ما قيل من انه يجوز مطلقا اي سواء كان له حجة او لا وعن التمهيد اختياره لان
فائدتها احتمال كذب المدعي والمفروض عدمه كما ان المفروض وصايته على الوفاء على وجه له التخيير في جهات القضاء فلم يكن اشكال في استيفائه منه بل ولو لم
يحكي الاتفاق عليه من جواز ايفائه ما يعلمه من دين الاجنبي كذلك ولا يشكل ذلك بالاصل وخبر بريد بن معاوية عن ابي عبد الله ع قلت له ان رجلا اوصى الى
فسئلته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك
الرجل انشا الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا ان هذا ليس مثل هذا
لانقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عن الفرض باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف من يعلم انه الاخر الذي ليس
امانه هذا الاخذ من دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية منه على وفاء الدين والمقاصة مع علم المقتضي منه وكونه امتناعا على الشرع غير مشروعة و
لعلهما موضوعها نحو ما في الخبر الاخر قال من عدا عليك واخذ من مالك المندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ومن هنا قال ان هذا ليس مثل ذاك ومن ذلك يعلم ايضا الفرق بين موضوع الفرض وبين الاجنبي الذي له دين مع ورود كون الفرض ان الديان الوصي الذي [illegible]
على وفاء الدين باي فرد شاء من افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه لا ولاية له على ذلك ولذلك جعل الاصحاب موضوع المسئلة الوصي نعم قد يستدل بعض الناس بالمقاصة
وبانه محسن في استيفاء الدين وما على المحسنين من سبيل ومقتضاهما عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك وبذلك يتجه في اشتراط المقاصة باذن الحاكم و
مع احتمال الجحود او مطلقا وبعد التمكن من قيام البينة او امكانه وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في الممتنع عملا باطلاق ادلة المقاصة
من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق ادلة المقاصة وكذا من تعذر اليه الوصول الى حقه لعدم البينة مثلا وان لم يكن امتناع فانه ربح
حقه على غير امتناعه ونفي الضرر والعسر والحرج ونحوها اما غير الممتنع الذي يمكن صاحب الحق من اثبات حقه عليه فقد يشكل مقاصته من غير اذن ثم
باعتبار انه انما استوفى حقه من تخير الوفاء باي جنس شاء من غير فرق في ذلك بين المديون ووارثه ولعله لذا فصل المص هنا والحلي والفاضل
فيما حكي عنهما بين صور العجز عن الاثبات وعدمه فيقتص في الاول دون الثاني وهو جيد لكنك قد عرفت ان موضوع المسئلة هنا الوصي الذي قد فرض
عدم جريان هذا التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء الدين وجملة التخيير اللهم الا ان يكونوا لعلهم موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو
الذي لم يجعل وصيا على وفاء الدين فيتجه لهم هذا التفصيل بل لعله منه ايضا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي
بل لعل من اطلق وصايته على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخيره في الافراد من غير اذن الوارث مبنى حقه في التخيير ومن ذلك كله يعلم
الحال في جميع شقوق المسئلة كما انه يعلم لك الحال فيما اطنب فيه في لك مما لم يات بشيء كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم والموفق

كتاب الوصايا

فكيف كان فقضية شراء الوصي لنفسه من نفسه باعتبار ولايته على المال الذي بيده بمباشرته بالوصاية من غير فرق بين كونه مال طفل او غيره تردد وخلاف

فالمشهور على الاول للوجود المقتضي الذي هو صدور العقد من اهله في محله فيشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط التغاير

بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات نفيه ولذا جاز شراء الاب من مال ولده وجاز في النكاح الذي هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه

في الوكيل عن نفسه او غيره هو وكيل عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز ذلك او يمنع كونه نفسه حقيقيا ضرورة كون لفظ الوكيل لفظ الموكل

فالعمدة في الدليل الاول مضافا الى الخبر المجبر قصوره بعمل الاكثر وبينه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال

يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كان الخلاف والحلي لا يجوز لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسه على شراء الاب من مال ولده قياس

ولما رواه ... ان رجلا وصى الى رجل بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ثم حكي الخلاف ...

انه حكى ... للاخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي ...

كتاب الوصايا

مسئلة ... بشرط التصب حال انشائه اول البحث وكذا كونه منهيا ومنه ذلك عن التصب بل وكذا الاخير مع انه نظر منه في ذلك

منشاء الى المطلوب ضرورة ان كون هذه الشروط شرطا للتصب ... على يد بالمطلوب فان الموصى اذ لو فرض موته بعد الوصايا بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نائبا

بان من يكتفى بوجوده حالة الموت يحصل على ... المطلوب فان الموصى اذ فرض موته بعد الوصايا بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات

التصرف من حيث ان الموصى فيه مات ... جامع لها وذلك كان في البطلان وان كان قد يدفع بان مراد المستدل ... كون الوصي جامعا لها حال الو

بحيث لو مات الموصى حالها كان نافذ التصرف فيها الشرط ... لذلك حال التصب وعلى كل حال ففي ذلك يظهر لك قوة قول الثاني الموافق لمقتضى عموم ما الوصية

المقسم في تخصيصها على ما يتفق من شرطية هذه الاشياء في الوصي بمعنى المتلبس بالولاية ... بذلك حين الوفاة معتبر اشتراط ذلك الوصف اذ

هو قبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل ... وقوع العبارة التي يقتضي نصبه حين الوفاة اذ ... من الشرائط ذلك الوقت ففقدها قبل تحقق تلبسه

بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم ... ادلة الشرائط ... باشتراطها حال ايجاد عبارة التصب بل ... كان فيها ما

[illegible]

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

تقديري الاجازة وعدمها فياخذ الموصى له التفاوت فتدفع هنا الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائة وستون فرضيه للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنى عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد على الثلث في مسئلة الاجازة وهي ستون ثمانية اسهم وقد صحت مضروبة في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها فرضيه فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فبالاجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت ولك طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسئلة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسمها على الورثة فينكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فتقسم بين الورثة كاملا فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت المسئلة من ستين لابن الموصى له ياخذ نصيبهن من الزائد وهو سهم ويبقى للابن سبعة الى غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بالحساب بل ربما كان غير الفقيه اعرف منه في ذلك والله العالم المسئلة الثامنة لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه وتبعه عليه الفاضل في لف تبطل الوصية لانها وصية بمستحق الغير مرجعها الى الغير لغو الميراث والى الوصية بمال الغير وهي فيهما معا باطلة ولان صحتها تتوقف على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى به لقوله تعم من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كابن الجنيد تصح ويكون كالوصية بمثل نصيبه وهو شبيه عند المص بقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة التي لا ظاهر الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن فيه ان البطلان على تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة انه لا باس بالتزامه وحقيقة الوصية بمثل نصيب الابن للظهور في ارادة المعنى المجوز الممنوع دعواها هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار ان الولد لو لم يكن له نصيب الابن وانما يكون نصيبه بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة فكانه قال جميع التركة لفلان الذي هو نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى تقدم الحقيقة على المجاز بدعوى عدم القرينة الدالة عليه بل حمله على ارادة حرمان الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك نعم قد يناقش في البطلان على هذا التقدير ايضا لعود ذلك الوصية فالمتجه نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصح في غير ذلك وهو الثلث فتكون ح كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا يصح الوصية به ضرورة عدم اجتماع كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في س ولو اوصى بنصيب وارث فالاقرب البطلان ولا يحمل على المثل وفيه معلومية ارادة كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه تخرج الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليس كالوصية بمال الغير الذي لا تعلق للموصى فيه ولا ما يستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في اطلاق الشيخ بطلانها واطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع لذا الجنيد فيه في ذلك ... عنده الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على معنى انه مثل ابني لو لم تكن وصية ولا وارث لا ان المراد له نصيب مثل ابني فيكون شريكا له في المختلف فان لم يكن سواهما على حسب ما سمعته في المسئلة السابقة قال نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يؤذن بتوهم ارادة المصنف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في المشاركة كما لو كان المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه ... باحتمال الصحة على معنى ارادة الجميع وان المعروف بين الفقهاء هو ان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على وجه المشاركة ثم حكى عبارة المختلف والتذكرة وبعض عبارات العامة والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت لكن قد عرفت ان المفهوم من العبارة غير ذلك كله وهو واضح فيه الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا عن محل النزاع الذي المعلوم كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لدلالته على ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه فيه صحت الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا صونا للكلام عن الهذرية وفي لف صحت ان كان الموصى جاهلا بان الابن قاتل وبان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه في ت وقيل والقائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المص بل عن ظ القطع بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مطلقا لكون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو كان جاهلا او جهله لا ينافي صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بفعلية نصيبه كمعلومية عدم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح المسئلة التاسعة اذا اوصى بضعف نصيب ولده مثلا كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو المشهور بين الفقهاء على ما في ك بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان فيه انه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القسم بن سلام من ان الضعف المثل نعم عن الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وعن ظاهر ابن الاثير الضعف

تقسم بين الورثة فرضيه فان انقسم صح والا ... مسئلة الاجازة من ... مسئلة الاجازة

نصيب صح

مثلان ويمكن ان يريد الازهري والخليل بيان الضعف بالمعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل اي اضاعفه فلا ينافي فح معنا الذي هو المثل في غيره بل لعل عرفنا اليوم شاهد على ذلك وح فالمتجه في محل البحث ان يكون له مثله اللهم الا ان يكون المراد مثله معنا عرفا وح يكون له مثلاه كما ذكره المص وغيره بل قيل انه المشهور وان شهد له قوله تعم اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله اولئك لهم جزاء الضعف وقوله فاولئك هم المضعفون لكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفا كان له اربعة امثاله كما عن آخر ومع ذلك فقيل ثلثة امثاله بل في المتن وغيره هو اشبه اخذا بالمتيقن وفيه ان المتيقن المثلان لما عرفت من تفسير الضعف بالمثل ممن سمعت كما ان المتيقن كما هو في الوصية بالضعف التي حكم فيها بالمثلين وما في لك من انه لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما بخلاف القول بالثلثة المحكي عن بعض اهل اللغة التصريح بان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله بدعوى ما عرفت من تصريح من سمعت به لانها اثبات والتصريح الذي ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة معمر بن المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه ثلث وعليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه ليس هو المراد قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثل الضعف فيكون مثلين وقد ... لو اوصى له بضعف نصيب ولده اعطى مثليه وبضعفيه ثلثة امثاله وثلثة اربعة امثاله النصيب ومثلاه الضعفان يكون ثلثة امثاله وفي س ولو اوصى له بضعف نصيبه ... وعلى كل حال وثلثة اضعاف اربعة امثاله والاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول لط كل ضعف مثلان ... وكذا لو قال ضعف فلا ريب في ان المتجه ما في ظ بناء على ان المراد من الضعف المثلان والاخذ بالمتيقن لا بغاد ضرط اللفظ ومنه يعلم ان ما في قوله ... ضعف نصيبه اي الضعفين في القولين وان الاشبه ثلثة امثاله وذلك لانه قال ان الضعف المثلان فتضعيفه قدره مرتين وهو اربعة اضعاف فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال بانه ضم مثل الشيء اليه فتضعيف هذا الضم زيادته مرة اخرى فيكون ثلثة وضعفه وقد اعترف في لك هنا بضعفه فقال انه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالتضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار المص خاصة ففيه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا لكان القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافقه عليه من في كرة والارشاد وفي المسئلة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف ومثله معا هو الموصى به بضعفه بيان الوصية بالمضاعف خاصة ورابع انه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل وضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد مثله كك وقد عرفت ضعف المبنى عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثال قلت لكنه ينافي ظ موافقته للمص في المسئلة السابقة من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتامل جيدا فان ما في لك هنا لا يخ من المناقشة من وجوه اخر والله العالم المسئلة الرابعة اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه قطعا للصدق الذي لا ينافيه احتمال ارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظاهر اللفظ الشامل لهذا الفرد متجه وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا لذلك نعم في ذلك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك كما في الزكوة المستحق ووجوب وفيه انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن اذ الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كما في الزكوة الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز اخراج قدر الثلث من المال الذي في بلد الموصى وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصى ببقاء الاعيان او الجميع فيتبع مراده ح وكيف كان الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة ... ولا يتبع من لم يكن في البلد لذلك نعم في ك يدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب عليه تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ... ووجوب وفيهم من وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع وحصره وانه لو صرفه الى غير الموجودين والتميم مع غيرهم جاز فلذلك قبله اذ لا منع عند ارادة المصرف من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق خطاب الزكوة وغيره نعم فهم اهل العرف منه ذلك ولو بقرينة عدم حصر الفقراء ونحوه وثانيا ان استحقاق الموصى لهم على جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من الحصر ومن جواز الصرف الى غير الموجودين والتمم والى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد ان ذكر ذلك وجها لوجوب استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عند المص عملا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع واقله ثلثة على المختار وح لا يجوز ان يقتصر على ثلثة فان لم يوجد في البلد ح الا كمل من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف عنده والا لاكتفى بالواحد واشكله في لك بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بالواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخ من اشكال ثم قال ولعل الوجه فيه انه اعطاه الجمع يوجب الثلثة فصاعدا واستيعاب حصره لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من سواهم لحصره وتخفيف فلذلك لا يكون هذا منه قرينة على عدم ارادته استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب استيعاب من في البلد لكن يجب اعطاء الثلثة فصاعدا مراعاة للفظ الجمع المراد من تعريفه الجنس لا الاستغراق فهو للمصرف عنده الا انه يراعى في المصرف اقل الجمع فصاعدا على قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصى شاهد لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب ارادة في المفرد في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك نعم قد يشكل بظهور ارادة الجنس الكلي في نحو

من غاب وعدم وجوب صح

كتاب الوصايا

تقدير الاجازة وعدمها فيأخذ الموصى له التفاوت فيدفع هنا الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائة وستون فيعطى للزوجات
عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنا عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد
على الثلث في مسئلة الاجازة وهي ستون ثمانية اسهم وقد صار مضروبة في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها فرضيتهم فيكون
للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحد من الزوجات سهم فبالاجازة من البعض
تدفع ذلك التفاوت ولك طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسئلة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا
ثمانية فتقسمها على الورثة بنكسر في مخرج الربع فتضرب باربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فيقسم
الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت المسئلة من ستين لان للموصى له ما اخذ نصيبهن من الزائد وهو سهم ويبقى للابن سبعة الى غير ذلك
مما هو واضح عند من له معرفة بالحساب بل ربما كان غير الفقيه اعرف منه في ذلك والله العالم المسئلة الثانية لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل
والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه وتبعه عليه الفاضل في المختلف تبطل الوصية لانها وصية بمستحق الغير مرجعها الى الغير عن الميراث والى
الوصية بمال الغير وهي فيهما مغالطة ولان صحتها تتوقف على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب
يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين
فان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كما عن المختلف يصح ويكون كما لو اوصى
بمثل نصيبه وهو اشبه عند المص لقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة التي هي ظاهرة الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له
فعلا ولكن فيه ان البطلان على تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة انه لا باس بالتزامه وصحة الوصية بمثل نصيب الابن للظهور في
ارادة المعنى المزبور الممنوع دعواهما واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار ان الولد لما لم يكن له نصيب الابن وانما يكون نصيبه بعد الموت
كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة فكانه قال جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من
وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى تقدم الحقيقة على المجاز بعد عدم القرينة الدالة
عليه بل حمله على ارادة حرمان الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك نعم فيه ما قد عرفت في البطلان على هذا التقدير ايضا لعدم ادلته
الوصية فالمتجه نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصح في غير ذلك وهو الثلث وتكون ح كالوصية
بجميع المال اللهم الا ان يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا يصح الوصية به ضرورة عدم اجتماع كونه
نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في س ولو اوصى بنصيب وارث بان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل وفيه معلومية
ارادة كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه ح الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليس ح كالوصية بمال
الغير الذي لا تعلق للموصى فيه ولا مما يستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في
اطلاق الشيخ بطلانها واطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع الذي اطنب فيه في ك تبعا للمحقق الثاني مع ان المتبادر عند الاطلاق
وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على
معنى انه مثل ابني لو لم تكن وصية ولا وارث لا ان المراد له نصيب مثل ابني فيكون شريكا له في النصف اذا لم يكن سواهما على حسب ما سمعته في المسئلة
السابقة قال نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يؤذن بتوهم ارادة المصنف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة
لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في
المشاركة كما لو كان المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه تخصيصا باحتمال الصحة على معنى ارادة الجميع وان المعروف بين
الفقهاء قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على جهة المشاركة ثم حكى عبارة المختلف وكرة وبعض عبارات العامة والخاصة
ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت لكن قد عرفت
ان المفهوم من العبارة غير ذلك كله وهو ما عرفته الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا عن
محل النزاع الذي المعلوم كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد
فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لدلالة القرينة على ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه فيحتمل الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا
صونا للكلام عن الهذرية وفي لف صحتها ان كان الموصى جاهلا بان الابن قاتل وبان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه
في ك وقيل والقائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المص بل عن ظ القطع بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى
في النظر الصحة مطلقا لظهور كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو كان جاهلا او جعله لا ينافي صحة الوصية
المعلوم عدم اشتراطهما بفعلية نصيبه كمعلومية عدم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح المسئلة الثالثة اذا اوصى بضعف نصيب ولده
كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو الاشهر بين الفقهاء على ما في ك بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان فيه انه
خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القاسم بن سلام من ان الضعف المثل نعم عن الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه
فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وعن ظاهر ابن الاثير الضعف

نقسم بين الورثة فرضيتهم فان انقسم صحت المسئلة من مسئلة الاجازة وان انكسر ضربت مسئلة الاجازة في مخرج الكسر

نصيب صح

مثلان ويمكن ان يريد الازهري والخليل بالضعف المعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل اي اضاعفه فلا ينافي ح معناه الذي هو المثل
في غيره بل لعل عرفنا اليوم شاهد على ذلك وح فالمتجه في محل البحث ان يكون له مثله اللهم الا ان يكون المراد مثله معنا وح يكون له مثلاه
كما ذكره المص وغيره بل قيل انه المشهور وان شهد له قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله
اولئك لهم جزاء الضعف وقوله اولئك هم المضعفون ولكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفا كان له اربعة امثاله كما عن ... وتبعه ذلك قيل ثلثة
امثاله بل في المتن وغيره هو اشبه اخذا بالمتيقن وبيان المتيقن المثلان لما عرفت من تفسير الضعف بالمثل ممن سمعت كما ان المتيقن كما هو
في الوصية بالضعف التي حكم فيها بالمثلين وما في ك من انه لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما بل خلاف القول بالثلثة المحكي عن بعض
اهل اللغة التصريح بان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله بل يدفعه ما عرفت من تصريح من سمعت به لانها ... والتصريح الذي
ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة معمر بن المثنى في الضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه قلت وعليه تكون الوصية بضعف النصيب و
صية بالنصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه وليس هو المراد قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثل الضعف فيكون مثلين وضعفا
النصيب ومثلاه الضعفان يكون ثلثة امثاله وفي س ولو اوصى له بضعفي نصيب ولده اعطي مثليه وبضعفيه ثلثة امثاله وفي ط اربعة امثاله
وثلثة اضعافه اربعة امثاله والاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ط كل ضعف مثلان وعلى كل حال
فلا ريب في ان المتجه ما في ط بناء على ان المراد من الضعف المثلان والاخذ بالمتيقن لا يعارض ظاهر اللفظ ومنه يعلم ان ما في قوله ايضا وكذا لو قال ضعف
ضعف نصيبه اي ضعفين في القولين وان الاشبه ثلثة امثاله وذلك لانه قال ان الضعف المثلان فتضعيفه قدره مرتين وهو اربعة
امثال فيكون للموصى به ضعفا النصيب ومن قال بانه ضم مثل الشيء اليه فتضعيفه هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثة وضعفه وقد
اعترف في لك هنا بضعفه فقال انه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون
تضعيفه اربعة واما اعتبار المص خاصة فيه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا كان القول
بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافقه عليه ثم في كرة والارشاد وفي المسئلة وجه ثالث ان
ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف ومثله معا هو الموصى به بضعف ما بان الوصية بالمضاف خاصة ورابع انه مثل واحد بناء على
ان الضعف هو المثل وضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد مثله كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة
امثال تلك لكنه ينافي ظ موافقته للمص في المسئلة السابقة من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتامل جيدا فان ما في لك هنا لا يخ من
المناقشة من وجوه اخر والله العالم المسئلة الرابعة اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه قطعا للصدق
الذي لا ينافيه احتمال ارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظ اللفظ الشامل لهذا الفرد متجه وكذا الوجه في جواز الجميع في فقراء بلد
الموصي جاز ايضا لذلك نعم في ذلك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك
وفيه انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن اذ الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كالتولية المستحق ووجود
الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز
اخراج قدر الثلث لان المال الذي في بلد الموصي وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا
الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصي بشيء من الاعيان او الجميع فيتبع مراده ح وكيف كان
فيدفع الى الموجودين في البلد لا يجب عليه تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا يتبع من لم يكن في البلد لذلك في ك
ويفهم من وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب
التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير الموجودين والتمام مع غيرهم جاز فلذلك بعينه او لامنع عدا ارادة المصرف من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق
خطاب الزكوة وغيره به فيه اهل العرف منه ذلك ولو فرض عدم حصر الفقراء ونحوهم وثانيا ان استحقاق الموصى لهم على جهة الاشتراك لا على
المصرف لا يقتضي ما ذكره من الرخصة ومن جواز الصرف الى غير الموجودين والتمام والى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد ان ذكر ذلك وجها للوجوب
استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطي ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عند المص عملا بمقتضى اللفظ
الذي هو جمع واقله ثلثة على المختار وح لا يجوز ان يقتصر على ثلثة فان لم يوجد في البلد اكمل من غيره مراعاة للفظ الجمع ولذا الحكم ليس
لبيان المصرف عنده والا لاكتفى بالواحد واشكله في لك بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف فليجز الاكتفاء بالواحد
فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخ من اشكال ثم قال ولعل الوجه فيه ان مراعاة
الجمع يوجب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من سواهم رخصة وتخفيف قلت لم لا يكون
هذا منه قرينة على عدم ارادته استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب اعطاء الثلثة
فصاعدا مراعاة للفظ الجمع المراد من تعريفه الجنس لا الاستغراق فهو للتعيين عنده الا انه يراعي في المصرف اقل الجمع فصاعدا مثل قوله وكذا لو قال اعتقوا
رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ملك الموصي شاهدا لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الا الاستغراق
بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب الارادة في المفرد في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك نعم قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي هو في

فيتبع من غاب وعدم وجوب ح

كتاب الوصية

مراعاة اقل الجمع كما يلغى مراعاته مع ارادة الاستغراق من مثل هذا اللفظ الذي علم عدم ارادة الاستغراق منه ولذا لم يراع في مستحق الزكوة والخمس اقل
الجمع نصاعدا فلكن لا ريب في ان الاحوط ما ذكروه كما انه لا ريب في عتق الممكن من الاقل مع عدم سعة الثلث لعكس سقوط الميسور بالمعسور
ولان دلالة الجمع على افراده كدلالة اسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف بالممكن منها بتعذر الاخر فلا يرد ان الموصى به مسمى الجمع
فينبغي بطلان الوصية او توقع تنفيذها مع رجائه انما الكلام فيما لو قصر حتى عن الواحد فهل يجب اعتاق شقص مع الامكان قولان مع انه
في تلك استقرب الوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل ولعموم لا يسقط وما استطعتم ونحوهما لكن قد بينا فيه ان لفظ الرقبة لا يدل على البعض
تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء
مقصود عتقه ومامور به بالذات لا بالتبعية بحيث يمكن واضحة المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها تبعي لا ذاتي كما حقق في محله نعم قد يقوى
نصرفه في ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي ولانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تقدم من غير فرق بين
ما يجدد بعد تعذرها وبين المتعذر ابتداء فانه جيد والله اعلم المسئلة الخامسة اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت
الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء المانع مقوم العبد يوم موت الموصي الذي هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج
العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له الثاني والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح
انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر في قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان
وح فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى
فلا بد من اعتبار خروج الاولى اولا ثم الثانية ان بقي لها من الثلث شيء ولو حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له
الاخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج من
الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقي من التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد
خمسون مثلا ورجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث
للموصى له لكن في ذلك وقد يشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاولى و
هنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاولى فهو كالتالف
فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثمائة زيادة وفيه انه مناف لغرض قصد الموصي الوصية للثاني بما زاد عن قيمة
العبد صحيحا لو باعتبار ظهور الوصية به كذلك ثم الوصية بالتتمة للثاني واعتبار كون ما بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له مسلم
مع عدم قصد ان النقص بالعين الموصى لها الذي هو كتلف بعض العين الموصى لها ضرورة امتناع زيادة الوصية ح ولجنسها
نقل لنقص من التركة منافيا للوضع ومضر للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له بالعبد
اياها لانها ليست مما اوصى له بها والثاني لانها ليست من التتمة ففي الفرض ياخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من الثلث
الثلثة وثمانين وثلث وهو ما عدا المائة فيكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلثمائة وثلثون وثلث هذا كله في النقص
للعيب اما لو كان باعتبار السوق وكان خمسين مثلا اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو
مائة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف
نقص العيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وثبت ارشه للمشتري دون رخص السوق مع احتمال التقويم ايضا
ان الموصي قصد التتمة مع مساواة العبد لقيمته العليا فتم وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية به لفوات متعلقها
واعطى الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر لانه لا تكملة للثلث فلا يسقط بموته
شيء منه بل يعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويعطى تتمة من الثلث ويدفع الثاني الى الموصى له الثاني نعم لو فرض نقص المال عن العبد كان
بنقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له
الاول ومن جانب الورثة موهوم كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة هذا
ولكن في س ولو اوصى له بعبد ولاخر بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الاخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقي
المال خمسمائة اعطى الثاني مائة ويشكل بان الثلث الان نقص من الاول لعيب او رخص ومقتضاه اعطائه تتمة الثلث الان لا غير بعد اسقاط
قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد ذلك وفيه ان الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لانه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق بين
موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسئلة بين تسلم العبد الموصى له وعدمه بعد فرض كون العيب في حيوة الموصي كما عساه يومي اليه
الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصي كعدم تسلمه فالتقييد بالمتن وغيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادته
الاعم من حيوة الموصي وموته يدفعها عدم تمامية الحكم ح فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالعيب ح داخل
في ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وبذلك كله وبما تقدم في المباحث السابقة ظهر لك الحال في اقسام المسئلة وان كثرها في ذلك
فقها ما انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد وبقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او قبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى

العبد

الورثة او بعده لكن عند التامل لا محصل لها فتم جيدا والله العالم المسئلة السادسة لو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من
اصل المال اجماعا من القائلين بان المنجزات منه او من الثلث لانه على الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه مما فيه ضرر بالوارث وهنا مع
انه لم يخرج عن ملكه حتى تكون من التنجيز بل بالقبول ملكه ولكن انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض العامة ان خروجه
من الثلث كالعتق اختيارا بل عن ح انه قواه في ير لان اختيار السبب كاختيار المسبب متى كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وقهرية العتق لا تقتضي
الخروج من الاصل مع استنادها الى اختيار المريض في التملك واضح الضعف بعد ما عرفت ومثل ما لو وهب فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو ورثه
ان ملكه بغير اختيار كالارث بل هو اولى بالحكم من الاول نعم لو ملكه مختارا بعوض موروث كما لو اشتراه مثل ثمن المثل اتجه القول بخروجه من الثلث
لان تملكه له باختياره في سبب عتقه يجري مجرى المباشرة المفوتة للمال على الوارث ولو باعتبار بذل الثمن في مقابله ما يعلم فواته ونقل عن ابنه
مع ان المحكي عن احد قولي الفاضل في عدم نفوذه من الاصل ايضا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق
حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب في كون الزائد محاباة
يخرج من الثلث بناء على القول بكون التبرعات منه كما ان الظاهر خروجه من الاصل على القولين لو ملكه بعوض موروث ولكن بغير اختياره بمعنى
استناده الى امر الشارع به مثل ما لو نذر في حال المرض لا يجوز ناكونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو
مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض وفيه انه بعد ان كان ذلك سببا لايجاب الشرع صار بمنزلة الدين
وكذا لو ملكه بعوض غير موروث باختياره كالواجر نفسه للخدمة به فينعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة والحاصل ان
تملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك ولو اشترى اباه بدون ثمن المثل بان حاباه البائع بالنصف
مثلا فباعه اباه بخمسمائة وهو يسوى الفا صح في سبعة اعشاره عند الشيخ ومن وافقه لان نصفه بمنزلة الهبة التي تخرج من الاصل وخمسان
منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستمائة فثلثها مائتان ينفذ فيهما البيع ويبطل في الباقي ويرد من الثمن ثلثمائة فهي مع المائة الباقية
اربعمائة ثلثان للورثة وفيه ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الاخر لان المجموع في مقابل المجموع و
ليست المحاباة هبة حقيقية وانما هي في معنى الهبة فيمتنع الصحة في مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الاخر فالمتجه بطلان البيع في ثلثة
اخماس العبد في مقابله ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح في خمسيه بمائتين فينعتق فيه الخمسان ويكون التصرف في ثلث
التركة اعني المائتين والله العالم المسئلة السابعة لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت لا بفعل الموصي وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها
خرجت عن اسم الدار الذي هو المركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما تفوت به حقيقته ولكن مع ذلك فيه تردد بينا مما سمعت ومن
بقاء بعض متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات البعض الاخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه كما
ترى ضرورة ظهور اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزء من المركب لا انه وصية به لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك في باب البيع عند البحث
على مسئلة جواز بيع الوقف عند خرابه وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح
للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت
لانتفاء المسمى واستحسنه في لك وفيه ما لا يخفى بعد ما سمعت ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص
المفروض انتفاؤه متبادا الا هذا وكفى بذلك مبطلا من غير فرق بين كونها معينة او لا هذا في ذلك وموضع ف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي
والا كان رجوعا فانه هو ليس الا لما ذكرناه مما لا فرق فيه بين فعل الموصي وغيره فتم جيدا كي تعرف الحكم في نظائر المسئلة بل في غير الوصية والله
العالم المسئلة الثامنة اذا اوصى انه اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد وقيل الربع لان اقل
الفقراء ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد والفقراء لا بعينه وبين احاد الجمع فهو ح فريق
والجمع فريق اخر والا لم يكن الربع ضرورة عدم انحصار احاد الجمع في الثلثة وكونها اقل لا يوجب الحصر فيها مع وجود اللفظ الشامل لها ولغيرها
ومن هنا يحكى عن بعض العامة وجه ثالث في المسئلة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطى زيد الخمس وهكذا
ورابع انه يعطى زيدا اقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله
النصف وسادس ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله فيهم والسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما اضيف اليه وانه كان الجمع كما
ترى ولذا المحصل من قول اصحابنا في الاولين وقد عرفت ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذا وصف زيدا بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء
من الفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء وعلى كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة مراعاة لصيغة الجمع اذا لم يفهم منه ارادة
الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله العالم القسم الثاني في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة بما بعد الموت ومنجزة اي حاضرة
معجلة لم تؤجل بالموت والمؤجلة وصية كتمليك عين او منفعة مثلا وغير وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها
حكم الوصية في الخروج من الثلث اجماعا وقد سلف وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بناء على انه ليس من الوصية بل هو عتق
وقد يقع على هذا التعبير الفاضل في عد ولا اضطراد خلوه عن شيء ولعل الاولى منه جعل تصرفاته قسمين وصية اي معلقة بما بعد
الموت ومنجزة والاولى من الثلث والثانية فيها البحث المعروف وكان نحو التدبير والنذر المعلق بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير

انها

كتاب الوصايا

انهما ليسا منها لحكمها في محلها ولو ثبت صحة نصوص موجل بما بعد الموت عن وصية غيرهما على ان الحاق النذر المزبور بالوصية في الحكم المذكور
اخذ القولين في المسئلة والاخراج من الاصل فلا ينافي دعوى الاجماع عليه بل في دعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث فضلا عن
مناقشة لمن وقف خلاف الصدوق في ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه وايضا محل البحث هنا تصرفات المريض التي معظمها الوصية ولا
يقدح الا بالنسبة مع ان الحكم المزبور غير خاص بالمريض كما اعترف هو به وما ذاك الا من انه بنا على ما استفيد من تعريف الوصية بانها
تمليك عين او منفعة الخ يتحقق افراد كثيرة يطلق عليها اسم التصرف الموجل دون الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية
بابراء المديون وغير ذلك فيه ما لا يخفى ضرورة انه لا وجه لانكار اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان انتفى عنها اسم الوصية التمليكية
كما كشفنا عن ذلك في اول الكتاب ولا مرية في ذلك كله سهل بعد وضوح المراد مما منجزات المريض اذا كانت تبرعا محضا كالمحاباة والهبة والوقف
والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلان على انه لو برئ المريض لزمت من جميع وجهها لوارثه
اي من حيث كونها تبرع مريض والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض وقد اشبعنا الكلام في ذلك وفي جميع اطراف المسئلة في كتاب الحجر حتى
فيما ذكره المص هنا ايضا في قوله ولا بد من الاشارة الى ذلك المرض الذي يتحقق معه وقوع التصرف على الثلث بناء عليه فنقول ان الحكي عن
الشيخ وغيره ان عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف وهو كل مرض لا يؤمن معه الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام
السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطبا
فان الامراض يحصل لها تفاوت وله طرفان وواسطة اما احد الطرفين فهو الذي يقارن الموت كحال من قطع حلقومه ومريئه وشق جوفه
واخرج حشوته بل قيل ان في اعتبار نطقه مثل هذا اشكال ينشأ من عدم استقرار حيوته فلا يجب تقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس
بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر في هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يعدح بيعه بيعا ولا اقراره اقرارا ومن صيد كونه عاقلا
رشيدا في العمومات منافاته ولا يلزم من الحاقه بالاموات في بعض الاحوال لدليل خاص الحاقه بهم في جميعها وان كان الاقوى الاخير واما
الثاني وهي الامراض التي لا يقارنها الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير
مادة والرمد والسلاق الذي هو غلظ في الاجفان عن مادة ردية غليظة يحمر لها الجفنان وينتثر الهدب بل ربما ادى الى قلع الجفن وفساد العين
ونحو ذلك من الامراض التي ليست بمخوفة بل قيل منها الفالج والسل المستمر لتطاول زمانهما وذلك لان الفالج استرخاء لاحد شقي البدن
لانصباب خلط بلغمي يفسد منه مسالك الروح والسل داء يصيب الرية ياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار فليسا بمخوفة لان في الاول
ولا في اثناء ابتدائهما وان كان لم يسلم منه صاحبه غالبا لكن لا يخشى من الموت عاجلا فهو بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان ابتداءه لا
مخوف وابتداؤه غير مخوف لان مدته تطاول فلا يخاف من الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه وربما قيل ان انتهاءه مخوف فاذا استمر لم يكن
مخوفا ولكن خبرته لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقيه لا مدخل له في ذلك وانما المرجع فيه قوانين الطب والتجربة خصوصا مع عدم معرفة
زمن الابتداء فانه غير مضبوط كالابتداء واما الواسطة فهي ما اشار اليه المص بقوله وكذا ما يحمل الامرين كحمى العفن المطبقة بالاخلاط
الاربعة مع نقصها وفي ذلك ان الحمى العفنية انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي
يومين وتترك يوما وتعود في الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتترك يوما وقد اطلق المص انها ليست بمخوفة بل محتملة للامرين وذكر جماعة
منهم ان ما عدا الغب والربع مخوف قلت لكن في عد مثل المحتمل بحمى المطبقة فالاول كحمى الغب والربع الا ان ينضم اليها برسام او رعاف او ذات
جنب او وجع صدر او رية او قولنج ولا مرية في ذلك سهل بعد ان عرفت ان المرجع في ذلك الى اهل الطب والتجربة وكذا الكلام في الرجيز كذلك هو حركة
منكرة تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره والاورام البلغمية والطاعون وغيرها وان ذكروا في الاول منها انه يكون
مخوفا مع اقترانه باسهال ونحوه بل قيل ان الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف لانه من لحقه ذلك اسرع في موته لتجفيفه رطوبات
البدن نعم ان لم يكن متواترا فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فعل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج
بشدة او بوجع او تقطيع بمعنى خروجه معطعا فانه يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا فانه حينئذ يكون مخوفا لاضعافه القوة وكذا
لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وفي الاخيرة يكون من هيجان
الدم على جميع البدن فينتفخ به البدن مع الحمى او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو الى غير ذلك من كلماتهم المنكرة في هذا المقام المهم
بناء اصل الحكم فانه لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنوانا للحكم كي يتجه المباحث المزبورة وغيرها وانما الموجود فيها
حضرة الوفاة او عند وفاته والمريض وغير الصحيح ونحو ذلك ودعوى كون المتيقن فيها المرض المخوف فيبقى غيره على الاصول والعمومات كما
ترى او مع صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله
عند موته ظهور امارة لا نزول الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور امارة بالمرض لاشعار قوله ع المريض محجور عليه الا في ثلث ماله
بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا قال المص ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفا في العادة
او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة في عدم الاقرب من المراد بحضور الوفاة وعند الموت المرض الذي يموت به لكن قد يناقش فيه بمنع صدق
اسم المريض بوجع السن ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به عادة واحتمال الاكتفاء به بمقارنة الموت له وان لم يعلم

كون

كون الموت به مخالف لظاهر العبارة نعم ربما كان ذلك ظاهرا في عدم الاقرب عندكم ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا
ام لا فانه يخرج من الثلث بل في مع صدق انه يعم ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع ونحو ذلك وان كان لا انصاف معلوم
عدم ارادته ذلك كان لا انصاف عند ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن قد يقال
ان مقتضى الادلة الخروج عن الثلث باحد امرين احدهما المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال حضور الوفاة وان لم يكن بمرض
سابق بل كان تنجيزه في حال تزاحم وتشاغل بخروج روحه وان لم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عساه يظهر مما سمعته سابقا من مع صدق
ولا كان المتجه تقييد اطلاق المريض به فيختص الخروج من الثلث بما كان عند حضور الوفاة عرفا ولعله يشمل ما عدا الامراض المزمنة التي
تستمر سنين فان الخروج من الثلث فيها مختص بما اذا قرب موته بها عرفا خصوصا بعد مخالفة المسئلة للقواعد والمتجه الحكم بجعل الثلث فيما
تقتضيه وهو الخروج من الاصل لا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله اما وقت المراماة في الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع
تساويهما او تقاربهما في التكافؤ بل الظ عدم اعتبار الامتزاج كما هو ظ المتن خصوصا في المراماة بالرصاص ونحوه نعم في ذلك لو كانت احديهما
قاهرة لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالطائفة المنهزمة مع انه قد يتحقق الخوف في بعض افرادها فرض تبينها مع الثبات والطلق
مرة وتزاحم الامواج في البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض وقال الشيخ من اصحابنا بل في ذلك لم يقبل المص ولا غيره
بلا فيه بل في مع صدق ما سمعته من الاجماع المزبور لكن عن ابن الجنيد الحاقها بالمرض المخوف بل عنه انه زاد ما اذا قدم لاستيفاء قود او ليقتل
رجما في الزنا او قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو ومن عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حالة الاغلب فيها التلف وهو كما ترى لا دليل
عليه بعد كون المراد من قوله حضرة الوفاة وعنده فانه حالة مرض ولو فرض نزع روحه بقرينة غيرها من النصوص التي يكشف بعضها عن بعض
خصوصا ما صرح فيها بان تصرف الصحيح الصحيح على مثل المرض وظهر من الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المستراح بناء على عدم حجية العلة
المستنبطة التي هي المخالفة وربما كان ذلك هو الداعي الى ابن الجنيد في اختيار ذلك فيكون رجوعا عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان
للحامل ثلثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفا وما معه مخوف وما بعده وما معه ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا فهو مخوف
بل ربما لاح من الفاضل في القواعد موافقته لمنع مع صدق انه لا يخلو من وجه فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ذلك بل
لعل القول به في بعض الاحوال غير بعيد والله العالم وهيهنا مسائل كثيرة في المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان المص اقتصر
منها على ستة الاولى اذا تبرع بتنجيز امور متعددة في مرض موته كما لو وهب وباع وحابى اي باع بدون ثمن المثل فان وسعها الثلث فلا كلام
في نفوذها معا منه وان قصر بدا بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث وكان النقص على الاخير بل الخلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال
لان الاول قد وقع عن حال نفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفى الثلث وقع التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة
من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره خلافا للبعض العامة فقدمه مطلقا واخر منهم فساوى بينه وبين المحاباة على تقدير تاخيرها عنه ولا ريب
في ضعف الجميع وكذا الكلام على الاصح فيما لو اوصى بوصايا متعددة ما لم يتم قرينة على ارادة العدل من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما
يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل الا بدليل ولخبر حمران عن الباقر ع المتضمن لعتق من ابتدأ بالوصية بعتقه
ثم من بعده وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم المسئلة الثانية اذا جمع بين عطية منجزة وعطية موخرة بعد الموت قدمت المنجزة
وان كانت متاخرة لاقتضائها الملك فعلا فان اتسع الثلث للباقي نفذ بتمامه والا صح فيما يحمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز الوارث
بلا خلاف ولا اشكال ومن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات تشارك الوصية في توقف نفوذها على سعة الثلث او اجازة الوارث وفي البداءة بالاول
فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تصح عندنا للوارث وغيره خلافا للعامة وفي ان المدار على الثلث فيهما حال الموت لا قبله ولا
بعده او قبله قبل وفي انه يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى وفي ان فضيلتها
ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وفيه نظر لان النبي صم سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر
ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وتفارقها في ان قبول المنجزة على الفور
بخلاف الوصية التي يقع قبولها بعد الموت وفي انها يشترط بالشروط المعتبرة فيها اذا صدرت في حال الصحة كالعلم اللغوي في المحاباة
والتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر وغيره شرط في صحتها وفي انها لازمة في حق المعطي
ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية
لان التبرع بها مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع وكان للموصي الرجوع بخلاف العطية المفروض حصول
الايجاب والقبول والقبض على الوجه المتم للزوم للاقتران بنية القربة ونحوه ضرورة كونها كالوصية اذا قبلت بعد الموت بل وفي
انها مقدمة على الوصية بالسبق وان تاخرت من غير فرق بين العتق وغيره على ما عرفت وفيه نظر وفي انها لازمة في حق المعطي والوارث معا
على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية وفي ان اللزوم في حق المتبرع عليه حيث يكون التصرف لازما من طرفه بخلاف
الوصية ولا مرية في ذلك كله سهل والله العالم المسئلة الثالثة اذا باع كرا من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة دنانير مثلا وليس له سوى كر ردي
مجانس له قيمته ثلثة دنانير مثلا فالمحاباة هنا بنصف تركته ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي

كتاب الوصايا

قدر الثلث وح فالذى بطل فيه المحاباة فى الفرض السدس ضرورة ان له من الثمن ثلثها وهو اثنان الفرض انه قد حابا بضعف التركة وهو
ثلثه فيزيد على الثلث واحد هو سدس التركة لكن لو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والمعلوم منه امضا البطلان فى البيع ولو جزء منه البطلان
فيما قابله من الثمن كما علوته عدا مقتضا ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه عقد صدر من اهله فى محله فيندرج تحت اطلاق الادلة وعمومها
ومن هنا لم يدخل فى ذلك هنا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه نعم الوجه تصحيحه بحيث يسلم منه من الربا ومن مخالفة قاعدة مقابلة الثمن
للثمن ان يرد على الورثة ثلث كر وح فيبقى معهم ثلثا كر قيمته دينار ان ومع المشترى ثلثا كر من الجيد قيمته اربعة ويرد على المشترى ثلث
ثلث كر وح فيبقى مع الورثة ثلث كر قيمته دينار ان مضافا الى ثلثى الكر الردى اللذين قيمتهما دينار ان ومع المشترى ثلثا كر قيمتهما اربعة دنانير
مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذى قيمته دينار فيكون المجتمع عنده خمسة دنانير كما ان المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها دينار
قيمة ثلث كره الذى يرجع اليه واما الباقى عنده من كره اربعة دنانير اثنان منها قد استحقهما فى مقابلة ثلثى كره الردى فيفضل معه اى المشترى
ديناران وهذه الفضلة هى قدر الثلث من التركة الذى نفذت فيه المحاباة وبذلك يحصل الجمع بين حقى الوارث والمشترى مع مراعاة القواعد
التى سمعتها وح يبطل البيع فى ثلث الكر وما قابله من الثمن ويصح فى ثلثيه وما قابلهما من الثمن والضابط انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت
فيه المحاباة من غير لزوم محال الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشترى من قيمة كر الورثة وينسب ثلث المبيع الى الباقى فيصح البيع فى تلك النسبة ففى
الفرض مثلا اذا اسقط ثلاثة دنانير من ستة يبقى ثلثة فاذا نسبنا اليها دينار ان كان ثلثيها فيصح البيع فى ثلثى كر بثلثى الاخر وتبين ان الثلث
ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة وكر المشترى بحاله كانت المحاباة بثلثى التركة وتصحيحه انما يكون بترداد النصف من كل منهما فيكون المجتمع
عند الورثة ستة دنانير اربعة ونصف قيمة كرهم الذى رجع اليهم ودينار ونصف قيمة الكر الذى هو الثمن وعند المشترى ايضا ستة
لكن منها دينار ونصف قيمة نصف كره الذى رجع اليه واما الباقى عنده من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف
فى مقابلة نصف كره الذى عند الورثة وثلثة دنانير بالمحاباة النافذة فيها لانها قدر الثلث الذى فرض انه يبقى فى يد الورثة ضعفها اى ستة
وطريقه على ما سبق ان يسقط ثلثه قيمة كر الردى من التسعة قيمة الكر الجيد يبقى ح ستة فاذا نسب الثلث اليها كان نصفا منها فيعلم ح صحة
البيع فى نصف احدهما بنصف الاخر وهكذا القياس فى جميع ما يرد عليك من الامثال فى هذه المسئلة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع
فيها على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التى لا تخرج الا من الثلث التى يجب معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر مجموع
التركة المتوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيدور ولكنه دور معية وهو الذى
يتوقف على كل منهما على مصاحبة الاخر كالمتضايفين لا الدور المحال وهو الذى يتوقف وجود كل منهما على وجود صاحبه بمعنى انه لا يوجد الا بعد
وجوده وللعلماء فى التخلص من هذا الدور وبيان المطلوب طرائق منها طريق الجبر والمقابلة ومنها طريق الخطائين كما اطنبوا فى ذلك وان كان فى
غير محله ضرورة عدم كونه وظيفة الفقيه وستسمع كيفية الاول منها انشاء الله فى المسئلة الاتية التى يقاس عليها غيرها من المسائل الدورية التى اطنبوا
بها فى غير محل الامر سهل المسئلة الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة وبرء ولم يكن له سوى لزوم العقد كما فى غيره مما ينجزه بلا خلاف ولا اشكال
لاطلاق الادلة وكذا لو مات واجاز الوارث نعم ان مات ولم يجز الوارث صح البيع فى الجملة بلا خلاف للاطلاق كما لا خلاف على القول بان المنجز من الثلث
فى عدم النفوذ فى الجميع انما الكلام فى تعيين قدر المبيع وحيث ان المقام لا ربا فيه فالمصنف والمحكى عن الشيخ ومن تبعه بل نسبه بعضهم الى المشهور على
انه النصف فى مقابلة ما دفع من الثمن المفروض مساواته للنصف وهو ثلثة اسهم من ستة وفى السدس بالمحاباة وهو سهم هما الثلث من
ستة الذى نفذت فيه المحاباة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد وتبطل اى المحاباة فى الزائد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن
المشترى مع جهله بالحال بالخيار لو شاء فسخ لتبعض الصفقة وان شاء اجاز وكانت له خمسة اسداس بمجموع الثمن ورجع السدس على الورثة من غير
رد شئ من الثمن بل لو بذل العوض عن السدس كانت الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم فى العين فلا يلزمون بالعوض فهو كالرد
لاصالة لزوم العقد من الجانبين الا فى قدر الضرورة ولان هذا العقد فى قوة بيع وهبة فيما له وبطلت فيما ليس له ولا ربا فى المقام ولكن فيه انه
مناف للقاعدة المقتضية بطلان البيع فى المبيع البطلان ايضا فيما قابله من الثمن كما فى غيره من افراد البيع الذى يصح فى بعض ويبطل فى اخر ومن
هنا قال الفاضل فى عد بل وفى اكثر كتبه الحق عندى هنا مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع كما فى الربوى ولان فسخ البيع فى البعض يقتضى فسخه
فى قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع فى الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح فى البعض مع بقاء جميع الثمن وتبعه على ذلك الكركى محتجا
بما اومى اليه من ان البيع يقتضى مقابلة جميع اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا بطل البيع فى شئ من المبيع وجب
ان يبطل فى مقابله من الثمن والا لبقى ذلك البعض من غير مقابل فينتفى فيه معنى المعاوضة وبذلك يبطل استدلالهم بالاصل المزبور والعقد
المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزم منه ما هو كالهبة وليس الهبة فيه ذكر اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما
عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة ولا اقل من ان يكون هذا التحابى مثل من حابى بماله
ومال غيره فلم يجز فانه يبطل من الثمن بمقدار ما قابله وشمل المحاباة قلت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون المال جميعه ملكا
للمريض ليس لاحد فيه شئ حال بيعه وليس بطلان البيع فيه نكشف بطلان بل حدث ملك الوارث بموت المورث مكان البيع حال وقوعه
وقع على المحاباة بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا انه فى الزائد على الثلث شئ تعلق حق الوارث وان انتقل اليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فان لم يجز

الوارث تبطل المحاباة فيه فمع فرض تنامل ما دل على خروج المنجزات من الثلث للمحاباة لا اشكال فى ارادة ما يقوله المصنف من خروج ما صح منه
ان المعنى وقوع المحاباة فى الثلث خاصة وفى غيره على الاجازة وكون الثمن مقابلا لما يساويه فى المبيع الا انه لما منع الربوى من اجراء
ذلك فى الربوى احتيج الى ما عرفت بخلاف المقام الذى لا ربوية فيه وظاهر دليله المذكور اختصاص مقابلة الثمن بما يساويه وان التحابى
وقع فى الثلث وغيره ولا اقل من ان يكون ذلك مخصصا لتلك القاعدة بعد تسليم شمولها للمقام ومن ذلك يظهر قوة قول المصنف وعلى كل
حال فقد بان لك الحال فى القسمين الربوى وغيره ففى المقام لو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى بثلثى ماله فعلى
المصنف يأخذ ثلثى العبد بجميع الثمن لاستحقاقه احدهما بالمحاباة والاخر بالثمن وعلى قول الفاضل يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ
البيع فى الباقى لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما سمعته فى الربوى الا انه لا يلزم نظير الفرض فيه كالوشرى قفيزا
يساوى تسعة بقفيز يساوى ثلثة ولو باع العبد بخمسة عشر كانت محاباته بالنصف فعلى المصنف صح البيع فى خمسة اسداسه بجميع الثمن وذلك لان
الضابط فيه نسبة الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع فى مقدار تلك النسبة وفى الفرض خمسة اسداس وعلى قول الفاضل يصح فى ثلثيه
الثمن نحو ما سمعته فى القفيز الذى قيمته ستة مثلا ثم بيع بثلثه الذى قد عرفت الضابط فيه اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقى
فيصح البيع من قدر تلك النسبة وينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع فى قدر تلك النسبة وعلى التقديرين فى الفرض يصح البيع فى ثلثى العبد
بثلثى الثمن ويبطل فى الزائد ثمنا وثمنا كما فى الربوى ولو فرض انه خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور فعلى قول الفاضل يصح البيع فى ثمانية
اتساع العبد بخمسة عشر وثلثا بثمانية اتساع الثمن وخمسة عشر وثلث ذلك لانه قد حابى فى الفرض بثلثى تركته وثلث ثلثها فاذا اسقطنا
الخمسة عشر من ثلثين ونسبنا الثلث وهو ثلثة عشر وثلث الى الباقى من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها او نسبنا الثلث المزبور
الى المحاباة وهو ثلث التركة ومثل ثلثها اى خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها ايضا ويبقى من العبد تسع وهو ثلثة وثلث فاذا ضمت الى العشرة وضم
المجموع الى الثمن كان مقدار المحاباة مرتين وهو المنزل فى المقام وعلى المصنف يصح فى نصف العبد اربعة اتساعه بجميع الثمن وذلك لان
نسبة الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح فى ذلك ويبطل فى نصف تسعه فيكون نصف تسعه
مقابل الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى فى يد الورثة خمسة عشر هى الثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك
ضعف المحاباة ويمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريقة الجبر والمقابلة فى المسائل الثلث بان ينسب الثمن الى الثمن ويستخرج قدر
المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن فيبقى فى الاولى صح البيع فى شئ من العبد بثلث شئ من الثمن فالمحاباة بثلثى شئ فللورثة شئ وثلث
والشئ من العبد فيبطل من الثمن ثلث شئ فالثمن فى تقدير ثلثى شئ والعبد فى تقدير شيئين فالشئ خمسة عشر فللمشترى خمسة عشر هى نصفه ورجع
اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة وفى الثانية يصح البيع فى شئ بنصف شئ من الثمن فالمحاباة بنصف شئ فللورثة شئ وقد حصل لهم من الثمن
نصف شئ يبقى لهم نصف شئ من العبد فيبطل البيع فى مقابله وهو ربع شئ من الثمن فالعبد فى تقدير شئ ونصف والثمن فى تقدير نصف شئ
وربع فالشئ اذن عشرون وفى الثالثة يصح البيع فى شئ من العبد بنصف شئ من الثمن فللورثة مقابل المحاباة شئ من التركة والثمن فقد حصل
لهم نصف شئ من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة فى تقدير شئ ونصف فالشئ اذن ستة وعشرون وثلثان الى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه
وان اطنب فيه جماعة من العلماء خصوصا ثانى الشهيدين فى لك فانه ذكر استخراج ذلك بهذا الطريق وطريق الخطائين ايضا فى الربوى والامر سهل
على العارف بطريقة الحساب ولا يسهل لغيره ما ذكرناه بالطريق الاول والله العالم المسئلة الخامسة اذا اعتق امة فى مرض الموت وتزوج بها جاعلا
مهرها عتقها ودخل بها صح العتق والعقد وورثت بالزوجية ان خرجت من الثلث خلافا للمحكى عن الشافعى فانه قال لا ترث وان لم تخرج فعلى
ما مر من الخلاف فى الخروج من الاصل او الثلث فعلى الاول ايضا يصح العتق والعقد وترث وعلى الثانى يعتق منها قدر الثلث وربما احتمل بطلان
العتق ايضا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج بها ولا ريب فى ضعفه نعم لا ترث لبطلان النكاح بتبعض البضع وهل لها عوض البضع شئ
وجهان كما عن شرح الارشاد للشهيد من انه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها وقد بطل فى الزائد على الثلث وصار حقا للوارث فلم تستحق غيره
وكانه ظاهر الفاضل فى عد وغيره من انها تستحق من مهرها قدر قيمتها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة وتدخلها الدور كما يجابيها
الثمن وفيه لقاعدة عدم خلو الوطى المحترم عن عوض فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها فى الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق نصفها وتستحق
من مهر المثل مثله ولا يحسب من الثلث لانه كعوض الجناية فيكون للورثة شيئان فى مقابل ما عتق منها وح فيكون فى تقدير اربعة اشيا وربع
منها بالعتق وربع بالوطى فيكون نصفا ويبقى للوارث نصف والله العالم هذا ولم يصرح المصنف بجعل مهرها عتقها لكن فى قوله اخرج الحكم
تنبيه على ذلك اذ لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث ايضا وكانت كالمسئلة الاتية التى فيها الدور ولو كانت مفوضة البضع والمهر
لوجب بالدخول لها مهر المثل او قانون مهر المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم الحكم لانها مع خروجها من الثلث يصح العقد والعتق واما
التقييد بالدخول فالمعلوم منه اشتراط النكاح المريض وإلا بطل العقد وترتب عليه عدم الارث والمهر والله العالم ولو اعتقها وتزوجها بمهر ودخل صح
الجميع ان خرجت وما زاد من مهر مثلها من الثلث وان لم تخرج هى من الثلث بطل العتق فى الزائد وما قابله من المهر وان خرجت من الثلث دون مهرها
المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول وان زاد على المسمى لانه كالارش وح فالمسئلة دورية ايضا لان معرفة
ما انعتق منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس فيقول عتق منها شئ ولها من مهر المثل شئ وللورثة شيئان

كتاب الوصية

ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اشياء مع فرض بقاء ذلك من التركة بان يكون قد خلف مثلها منها فالشيء نصفها والله العالم
ومن ذلك يعرف الوجه في المسألة السادسة والسابعة لو اعتقها وقيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان
النكاح صحيح وفي انه يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زايد على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف
على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجائز في نظائر المسألة ضرورة انه على ما عرفت
ما يستلزم من ثبوته نفيه وهو محال ومن هنا لم يعرف مخالف في المسألة وان حكي عن كره انه حكى قولا لم يعين قائله ان المعتقة تتخير فان عفت عن مهرها
عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها وفيه مع عدم الاعتداد به انه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت
مهر المثل لها تردد من استلزام ثبوته الدور المزبور ومن جريانه مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل ومع منع تحقق الدور باعتبار ترتبه على تحقق
النكاح بل على مجرد الوطي والظاهر توجه الى تحصيل مقدار العتق ونصيبها من مهر المثل ان يقال انه اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او
يزيد ففي الاول يقال عتق منها بشيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر الذي هو من الاصل فالتركة
اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرض قيمتها مائة ومهر المثل مائة وبقي من التركة غير رقبتها مائتان فالشيء خمسون وسبعون وينعتق منها ثلثة
ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ولو فرض زيادة قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها
وهي مستوعبة للتركة فالدور ايضا لازم بسبب الدخول فيها لاستحقاقها من مهر المثل قدر ما اعتق منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي منها
بعد العقد الذي ينقص من مهر المثل وبزيادته تزيد التركة فيقل المعتق منها وبنقصانه تزيد فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف
شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف فاذا بسطت من جنس الكسر تكون سبعة لها منها ثلثة
اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع اخر وللورثة في مقابلة ما
انعتق منها اربعة اسباع فتحرر بثلثة اسباعها لانها استحقت من نفسها مهر ... انه ايضا بلغ عكاته لو اراد الورثة ان يدفعوا حصتها
من مهرها وهو سبعها وينعتق منها سبعاها ويسترقوا خمسة اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو خلاف المحكي عن في تر من ان لهم ذلك في
محكي كره ثم السبع المصرح وان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذلك ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وانما منعت بيع سبعها
في مهرها ولعل المحصل لذلك في المسألة قولان احدهما ان الورثة يجبرون في دفع دينها الذي استحقته مهرا للمعتق منها فان دفعوه
من عينها ورضيت به عتق بملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل اخر ويبقى سبع الجارية ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مخيرون في جهة الاداء
الثاني انه لا اجبار للورثة لان الشيء باقي القيمة لعتق ثابت فاذا ثبت لها في التركة دين كان نعتا لها منه بطريق اولى ولا يكون للورثة خيار
وهو واضح بناء على السعي عن فرق في هذه المسألة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها مهرا في ظل المهر صريح كلام كرة توقف
الامر على رضاها وهو متجه بناء على ان السعي وجد منوط برضاها في موضع هو محتمل ولتمام الكلام في ذلك محل اخر ولو فرض مهر المثل زيادة
عن قيمتها وفرض كونه بقدر ها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير
خمسة اشياء ومقتضى ذلك انعتاقها اجمع لعدم زيادة حق الورثة لمهر المثل الذي هو من الديون نعم ما في حين البحث
السابق من ان للورثة الدفع من غير عينها ولقد ظهر لك من ذلك كله ان الحلال والمضي يحتمل النكاح مبني على عدم
ثبوت المثل لها لم العتق في جميعها اما اذا حكمنا فيه لشيء بطل العتق بسبب بطل النكاح للتبعيض كالمسألة
السابقة ويمكن ان يريد الماضي بصحة النكاح ثبوت غلاء على وجه يترتب عليه استباحة وطئها
بذلك العقد لانه محكوم عليه بصحة الى الموت وحجر الصغير وحق المقتضي وصدق العقد
من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره الا في رقبتها وانما ينكشف ذلك عند
الموت كما غير التصريح به هذا اخر الكلام في هذه المسألة ▾ مذاكلة على الحمام الموقوف على الثلث وعلى
وان اطنب الفاضل في عدها وفي نظائرها لكن من احاط ... القول الاخر اي النفوذ من الاصل بلحاظ الجميع كما هو
بما ذكرنا علم الحال فيها اجمع وتبلوا كلا ... واضح
في كتاب النكاح والله الموفق
والمؤيد والمسدد
والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا
وباطنا

قد تشرف باتمام الكتاب المسمى بجواهر الكلام من تاليفات الفاضل العلامة والبحر القمقام وشيخ الاسلام المؤيد بتاييد الملك العلام
الذي عجز عن تحرير مدائحه الاقلام وقصرت عن ضبط محامده الذوي نحاة الايام فقيه الفقهاء المؤتمن شيخ المشايخ الشيخ محمد حسن رحمه الله تعالى
وغفر له وعمه بانواع النعم والمنن وقد فرغ من تسويد هذا الكتاب على يد احقر العباد المحتاج الى عفو ربه البارئ علي محمد النوري
في ۱۲۸۵

الحمد لله الذي جعل مداد العلماء افضل من دماء الشهداء والصلوة والسلام على محمد خاتم الانبياء وعلى اله السادات النجباء سيما
ولي الله واخي رسول الله ووصيه وزوج ابنته والمخلوق من طينته سيد الوصيين وقائد الغر المحجلين علي بن ابيطالب امير المؤمنين
صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين وبعد نظر باينكه كتاب مستطاب جواهر الكلام كه از مصنفات و مؤلفات شيخ
محمد حسن قدس سره ميباشد در شش جلد كره بعد اولى مره بعد اخرى چاپ شده بود دو مجلدان مخشوش شده بود يكى از
انها چاپ صلوة بود كه الحمد لله رب العالمين در سنه هزار و دويست وهفتاد و پنج بعد از زحمات زياد فرستادم در نجف
اشرف بتفصيلى كه در اخر ان كتاب مستطاب مذكور است تصحيح شده بطبع در اوردم و يكى از
انها كتاب تاجر بود در اين تاريخ سنه هزار و دويست و هشتاد و هفت دفعه ثالث
خواستم بطبع در اوردم بامر ارباب بحث و مخارج زياد نا نسخه اصل را بدست
اوردم كه بعد ازدو هزار بيت بيشتر نا كم افتاده داشت در كمال دقت
مقابله شد در اين نسخه شريف در حواشى هر كدام را بجاى خود نوشته شد
الحمد لله رب العالمين كه اين نسخه شريفه مجلد متاجر از روى همان نسخه
مصححه استكتاب و بعد الاستكتاب باحسن وجهى مطبوع شد
انشاء الله مطبوع طباع علماى اعلام وفضلاى والامقام
ومجتهدين دين حضرت خير الانام خواهد افتاد اين
عاصى نامرسناه زاكه اقل الحاج موسى طهرانى
كه عامل ومباشر وساعى اين كتاب
مستطاب ميباشم بدعاى خير ياد
وشاد خواهند فرمود بجرا
في شهر ربيع الاول
سنه ۱۲۸۷



ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم
الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون
وعدا عليه حقا في التورية والانجيل والقران
ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا
ببيعكم الذي بايعتم به و
ذلك هو الفوز
العظيم



